Die condictio indebiti bei Zahlung in Unkenntnis der Aufrechnungsbefugnis

nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

—o—

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

einer

hohen Juristen-Fakultät der Universität zu Rostock

vorgelegt

von

Hans Gerald Marckwald

Kammergerichtsreferendar

aus **Berlin.**

Rostock.

Universitäts-Buchdruckerei von Adler's Erben.

1901.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0175

Litteratur.

Adler, Die Wirkungen des Rechtsirrtums, in *Jherings* Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 33 (1895).

Appleton, Histoire de la compensation en droit Romain. 1895.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 8. Auflage.

Betzinger, Die Beweislast im Civilprozess 1894 (citiert: *Betzinger*, Beweislast).

Betzinger, Die Antragsnormen des Bürgerlichen Gesetzbuches, in den Annalen der Grossherzogl. Badischen Gerichte. Bd. 65 (1899) (citiert: *Betzinger*, Antragsnormen).

Belian, Ist der Satz der L. 10 § 1 D. de comp. 16. 2 allgemein gültig oder nur unter besonderen Umständen richtig und welche Konsequenzen ergeben sich aus der Beantwortung dieser Frage für die Natur der condictio indebiti? Inaugural-Dissertation, Erlangen 1898.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 2, 2. Aufl. 1879 (citiert: *Brinz*, Pandekten).

Brinz, Die Lehre von der Kompensation 1849 (citiert: *Brinz*, Kompensation).

Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung. Berlin 1899.

Corpus iuris civilis (Editio stereotypa recogn. *Mommsen, Krueger, Schoell.*)

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2, 2. Auflage. 1897.

Dernburg, Pandekten, 5. Aufl. (citiert: *Dernburg*, Pand.).

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens, 1. und 2. Aufl. 1899, 1900 (citiert: *Dernburg*, BGB.).

Dernburg, Geschichte und Theorie der Kompensation nach römischem und neuerem Rechte, 2. Aufl. 1868 (citiert: *Dernburg*, Komp.).

Donellus, Commentarii de iure civili vol. VII.

Eisele, Die Kompensation nach römischem und gemeinem Recht. 1876 (citiert: *Eisele*, Komp.).

Eisele, Zur Lehre von der Kompensation, im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 55 (1872) (citiert: *Eisele*, Archiv).

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. I, 6. Aufl.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 11.

Erxleben, Die condictiones sine causa (Leipzig 1850).

Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Friedenthal, Einwendung und Einrede in der Civilprozessordnung und dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 1898.

Fröhlich, Worin liegt das Eigentümliche der Aufrechnung im Vergleich zu den übrigen Arten der Befriedigung des Gläubigers und welche Wirkungen ergeben sich aus dieser Eigentümlichkeit? Inaugural-Dissertation, Erlangen 1897.

Gaius, Institutiones iuris civilis commentarii quattuor bei *Huschke*: Juris prudentiae antejustinianae quae supersunt. 1867.

Geib, Theorie der gerichtlichen Kompensation. Tübingen 1897.

Glück, Ausführliche Erläuterungen den Pandekten. Bd. 4, 13, 15, 22 (1811, 1813).

Götte, Zwei Streitfragen über die Aufrechnung im BGB. im Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 17.

Hertzberg, Die Aufrechnung des Bürgerlichen Gesetzbuches ein merum ius compensationis. Inaugural-Dissertation, Erlangen 1898.

Harrter, Das römische deutsche Recht der Kompensation. 1857.

Hasse, Über die Kompensation und ihre Liquidität, im Archiv für die civilistische Praxis. 1824.

Kanold, Beiträge zur Lehre von der Aufrechnung nach römischem und gemeinem Recht. Inaugural-Dissertation, Berlin 1888.

Kohler, Kompensation und Prozess bei *Busch*, Zeitschrift für deutschen Civilprozess. Bd. XX (citiert: *Kohler* XX).

Kohler, Die Aufrechnung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, bei *Busch*, Zeitschrift für den deutschen Civilprozess. Bd. XXIV (citiert: *Kohler*, XXIV).

Koch, Das Recht der Forderungen nach gemeinem und nach preussischem Recht. 2. Bd., 2. Aufl.

Krug, Die Lehre von der Kompensation. 1833.

Lenel, Über Ursprung und Wirkung der Exceptionen. 1876.

Leonhard, Die Aufrechnung. Göttingen 1896.

Liebknecht, Kompensationsvollzug und Kompensationsvorbringen nach gemeinem Recht. 1898 (citiert: *Liebknecht*, Kompensationsvollzug).

Liebknecht, Vorbehaltszahlung und Eventualaufrechnung. 1899 (citiert: *Liebknecht,* Vorbehaltszahlung).

Lippmann, Zur Lehre von der Kompensation nach dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in *Jherings* Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 32.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, 3. Aufl. 1900.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Amtliche Ausgabe. Bd. I und II (Guttentag) 1888.

Oertmann, Civilistische Rundschau im Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 13 und 17.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, das Recht der Schuldverhältnisse. 1899.

Ohnsorge, Zur Lehre von der Aufrechnung, in *Jherings* Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 20.

Pernice, Labeo. Bd. III. 1892.

Pfersche, Die Bereicherungsklagen, Wien.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. II, 2. Aufl. 1898, 1900.

Priester, Ipso iure compensatur. Frankfurt a. M. 1897.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches (bearbeitet von *Spahn*). Bd. 2.

v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. 3 und 5. (1841).

Scherer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 2. 1898/99.

Schlichting, Die Aufrechnung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. (Inaugural-Dissertation, Rostock 1901).

Schollmeyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (1900). (Recht der Schuldverhältnisse. Bd. II).

Schwanert, Die Kompensation nach römischem Recht. Festschrift. 1870.

Siber, Kompensation und Aufrechnung. 1899.

Sintenis, Von der prozessualen Natur der Kompensation bei *Linde,* Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. Bd. 18 (1843).

Sohm, Institutionen. 8. und 9. Auflage.

Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.

Stampe, Das Kompensationsverfahren im vorjustinianischen stricti iuris iudicium. Leipzig 1886.

Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis, II. Teil, Eventualaufrechnung. 2. Aufl. 1898 (citiert: *Stölzel,* Eventualaufrechnung).

Stölzel, Zur Verständigung über die Eventualaufrechnung, bei *Busch*, Zeitschrift für deutschen Civilprozess. Bd. XXIV. (citiert: *Stölzel*, XXIV).

Ubbelohde, Über den Satz: ipso iure compensatur. Göttingen 1858.

v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Bd. III, 7. Aufl.

Wach, Prozessvollmacht und Aufrechnung bei *Busch*, Zeitschrift für deutschen Civilprozess. Bd. XXVII.

Wächter, Pandekten. Bd. II. 1881.

Weismann, Die Aufrechnung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, bei *Busch*, Zeitschrift für deutschen Civilprozess. Bd. XXVI.

Witte, Die Bereicherungsklage des gemeinen Rechts. Halle 1859.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2, 8. Aufl. (citiert: *Windscheid*, Pand.).

Windscheid, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. 1850 (citiert: *Windscheid*, Voraussetzung).

Zimmermann, Beiträge zur condictio indebiti. Inaugural-Dissertation, Giessen 1868.

Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Allgemeiner Teil. 1900.

„Wo keine besondere Citierweise angegeben, sind die hier aufgeführten Werke blos mit dem Namen ihres Autors citiert."

Disposition.

Einleitung.

Teil I.

Behandlung des Themas nach gemeinem Rechte.

Kapitel I.

Juristische Erläuterung der Lage nach Zahlung einer aufrechenbaren Forderung.

§ 1. Geschichtliche Entwickelung der Kompensation.

§ 2. Der Kompensationsvollzug und die Rechtsnatur der Kompensation.

a) Die verschiedenen Theorieen über das „ipso jure compensari", insbesondere die Theorie Dernburgs.

b) Die Kompensation ein „ständiges Einrederecht der Parteien."

§ 3. Anwendung des gewonnenen Resultats.

Kapitel II.

Wesen und Voraussetzungen der condictio indebiti.

§ 4. Geschichtliche Entwickelung der condictio indebiti.

§ 5. Die verschiedenen Ansichten über den Rechtsgrund der condictio indebiti. Resultat: Sie beruht auf „der Grundlosigkeit der Zuwendung, die auf eine Selbstbeschränkung des Willens zurückzuführen ist."

§ 6. Die Voraussetzungen der Klage.

Kapitel III.

Prüfung der Zulässigkeit der condictio indebiti auf Grund der gewonnenen Resultate.

§ 7. Die beiden einschlägigen Quellenstellen.

§ 8. Die verschiedenen Begründungen der Anhänger der einzelnen Theorieen über die Rechtsnatur der Kompensation.

§ 9. Die Begründung nach der hier vertretenen Auffassung und Vertheidigung derselben gegen ihre Gegner.

§ 10. Resultat: Die condictio indebiti greift Platz auf Grund der Rechtsnatur der Kompensation als einer exceptio perpetua.

Teil II.

Behandlung des Themas nach Bürgerlichem Gesetzbuche.

Kapitel I.

Darstellung der Neuerungen, die das BGB. bei der Aufrechnung bezüglich der hier in Frage kommenden Momente getroffen hat.

§ 1. Der Aufrechnungsvollzug im Bürgerlichen Gesetzbuche.
a) Die Aufrechnungserklärung ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (§ 388); — die für den Prozess abweichende Ansicht Kohlers.
b) Die rückwirkende Kraft der Aufrechnungserklärung.
c) Die verschiedenen juristischen Erklärungen des Aufrechnungsvollzuges. — Der hier vertretene Standpunkt: Kompensable Forderungen sind suspensiv bedingt getilgt.
§ 2. Die Rechtsnatur der Aufrechnung im BGB.
a) Darstellung der verschiedenen Auffassungen und Widerlegung derselben.
b) Versuch, die Aufrechnung als „Eingriffsrecht" zum Zweck der Befriedigung im Wege der „Selbsthülfe" zu begründen.
§ 3. Erläuterung der Rechtslage nach Zahlung einer aufrechenbaren Forderung auf Grund der gewonnenen Resultate.

Kapitel II.

Die condictio indebiti im BGB.

§ 1. Die Bereicherungsklage aus § 812.
a) Das allgemeine Prinzip der Bereicherungsklage: „Der Mangel des rechtlichen Grundes" bei der Zuwendung.
b) Die verschiedenen Auffassungen über die Umgrenzung dieses Prinzips; insbesondere die Ansicht Dernburgs. Die Zuwendnng muss als Unrecht im Verhältnis der beiden Gegner erscheinen.
§ 2. Die gemeinrechtliche condictio indebiti findet Berücksichtigung in den Bestimmungen der §§ 812 Abs. 1 S. 1, 813.
a) Ihre allgemeinen Voraussetzungen als „Bereicherungsklage."
b) Die besonderen Voraussetzungen, die sie als condictio indebiti kennzeichnen.
c) „Entschuldbarer Irrtum" wird nicht mehr verlangt (§ 814).

Kapitel III.

Prüfung der Zulässigkeit der condictio indebiti des BGB. auf Grund der gewonnenen Resultate.

§ 1. Betrachtung der einzelnen Auffassungen, die für und gegen die Zulassung der condictio indebiti sind, und Gewinnung des Resultats, dass nach dem Wortlaut der §§ 812, S. 1, 813 S. 1 die Erfordernisse condictio indebiti nicht vorliegen.
§ 2. Versuch der Begründung der Zulässigkeit der condictio indebiti durch gerechtfertigte analoge Anwendung des § 813, S. 1.

Schluss: Kurze Zusammenfassung der gewonnenen Resultate für das gemeine und heutige bürgerliche Recht.

Einleitung.

Vorliegende Arbeit behandelt die Frage, ob dem, der eine aufrechenbare Forderung in entschuldbarer Unkenntnis seiner Befugnis, dieselbe mit einer Gegenforderung zu kompensieren, gezahlt hat, die condictio indebiti zu gewähren sei. — Die Untersuchung führt uns auf zwei Gebiete, die im römischen und gemeinen Recht von jeher der Schauplatz heisser Kämpfe in Wort und Schrift gewesen sind. Giebt es in der Lehre von der Kompensation kaum eine Ansicht, die sich unangefochten siegreich in der Wissenschaft behauptet hat, so sagt Endemann[1]) nicht mit Unrecht von der gemeinrechtlichen Kondiktionenlehre, dass sie nach vielen Richtungen hin noch ungeklärt sei; die Ordnung des B.G.B. spiegle deutlich wieder, dass hier Rechtsgedanken um ihre Anerkennung und juristische Durchbildung ringen, die ihren Hauptinhalt erst noch aus der praktischen Erprobung und wissenschaftlichen Fertigstellung erhalten sollen.

So ist auch nach heutigem, bürgerlichem Recht auf diesen Gebieten den Juristen noch manche schwierige Aufgabe zu lösen geblieben und die Zahl der Kontroversen wird sich nicht verringern. Doch sei hier an das Wort eines hervorragenden Rechtsgelehrten[2]) erinnert: „Die Furcht vor Vermehrung der Kontroversen kommt nicht in Betracht, die

---

[1]) S. 895 Anm. 2.

[2]) Kohler, XX. S. 74.

Kontroversen bedeuten das Ringen der Geister nach der richtigen Entfaltung des gesetzgeberischen Gedankens. Und wenn der Jurist der Wissenschaft neue Bahnen weist, so ist es nur die Grösse und Fülle des uns beherrschenden Rechts, die in der Darstellung des Juristen zum Ausdrucke gelangt, wofür wir auch den Beweis in unsern grossen Vorbildern haben, den römischen Juristen. Wenn auch das römische Recht längst verfallen ist, ihre Methode ist unsterblich".

Einen Fortschritt auf diesen Gebieten bedeutet das B.G.B. aber entschieden und ich hoffe dies auch in der vorliegenden Arbeit zum Ausdruck gebracht zu haben. Es war ein Gedanke, der für mich bei der Entscheidung der Frage mit ausschlaggebend war. Von den römischen Juristen für statthaft erklärt, im gemeinen Recht mit seltener Einmütigkeit, wenn auch verschiedenster Begründung, zugelassen, ist die Gewährung dieser Klage auf Grund der Bestimmungen des B.G.B. von bedeutenden Juristen abgelehnt worden.

Ich habe gleichwohl nachzuweisen versucht, dass wie im römischen und gemeinen Rechte, so auch nach heutigem bürgerlichen Rechte dem Schuldner in einem solchen Falle die condictio indebiti zu gewähren sei. Das Gegenteil würde nicht einen Fortschritt, sondern einen Rückschritt in der Rechtsentwickelung zu bedeuten haben.

Teil I.

Behandlung des Themas nach gemeinem Recht.

Wir gelangen zu einer Lösung unserer Aufgabe durch die Untersuchung folgender Fragen:

1. Wie ist die Zahlung einer aufrechenbaren Forderung juristisch aufzufassen? und
2. Entspricht das gewonnene Resultat dem Rechtsgrunde und den Erfordernissen der condictio indebiti?

Eine Beantwortung der ersten Frage ermöglicht sich nach Feststellung der Rechtsnatur der Kompensation. Die Kenntnis dieser erlangen wir durch Untersuchung der Art des Kompensationsvollzuges, zu dessen Verständnis eine kurze Darlegung der geschichtlichen Entwickelung des Rechtsinstitutes nötig ist.

Kapitel I.

Juristische Erläuterung der Lage nach Zahlung einer aufrechenbaren Forderung.

§ 1.

Geschichtliche Entwickelung der Kompensation.

Ursprünglich war den Römern der Gedanke einer Kompensation fremd[1]). Bei den strengen Formen, in denen sich die Geschäfte des alten römischen Rechts bewegten, war es dem Schuldner, der einmal in einem Schuldnexus hineingeraten war, unmöglich, anders als durch contrarius actus sich wieder daraus zu befreien. Nur wenn in derselben

[1]) Dernburg, Komp. S. 15; Krug S. 35.

feierlichen Art offensichtlich das Schuldobjekt wieder in die Hand des Gläubigers gelangte, hatte er dauernde Gewissheit, liberiert zu sein[1]). Wollten also zwei Kontrahenten, von denen ein jeder Schuldner des andern war, sich von der Gegenforderung befreien, so war dies nur möglich, wenn sie wechselseitig das erforderliche formelle Rechtsgeschäft vornahmen und die Schuldobjekte leisteten. Der sich ausbreitende Geschäftsverkehr der Römer empfand jedoch dies Hin- und Herzahlen zu lästig, und so kam mit dem Bedürfnis der Gedanke auf, diesem umständlichen Verfahren durch ein anderes gesetzliches Mittel aus dem Wege zu gehen. Man half sich auf folgende Weise: Wenn sich zwei Geschäftsfreunde geeinigt hatten, ihre wechselseitigen Forderungen zu tilgen, ohne real zu leisten, so acceptilierte ein jeder seinen Gegner, die beiden juris vincula wurden so durch zwei Formalkontrakte in gesetzlicher Weise gelöst. Ein anderes rechtliches Mittel, welches der einen Partei ermöglichte, auch gegen den Willen des Gegners, mit Hülfe des Prozesses, die Baarzahlung zu verhindern, existierte nicht[2]). Dies ist wohl verständlich, wenn man bedenkt, dass die Formen, in denen sich der Legisactionen-Prozess bewegte, keine Ausdehnung zuliessen.

Der gegenseitige Erlassvertrag ist also als der Ausgangspunkt der Kompensation zu betrachten.

Erst als der strenge Legisactionenprozess dem Formularprozess wich, konnte eine Zwangskompensation (compensatio necessaria) aufkommen. Sie wurde jedoch nur in zwei Ausnahmefällen der judicia stricti juris eingeführt, während es im Uebrigen, wenigstens bei diesen Klagen bis Marc Aurel bei dem alten Rechtszustande blieb.

---

[1]) Dernburg, Komp. S. 15.
[2]) Dernburg, Komp. S. 16 ff.

Ein Zwang gleich auf die Differenz zu klagen — „cum compensatione agere“ — wurde den argentarii, den Geldwechslern, auferlegt. Der Argentarius durfte von seinem Geschäftsfreunde, mit dem er in laufender Geschäftsverbindung (Kontokurrent) stand, blos „amplius quam ipse debet“ einklagen, widrigenfalls er wegen plus petitio [1]) abgewiesen wurde. Ferner musste der bonorum emtor, wenn er die zur Konkursmasse gehörenden Forderungen einklagte, sich eine deductio der Gegenforderungen des Konkursgläubigers gegen den Gemeinschuldner gefallen lassen. Der Unterschied zwischen der compensatio des Argentarius und der deductio des bonorum emtor beruht darauf, dass bei Ersterer die intentio bereits auf den Saldo gerichtet sein musste, während im zweiten Falle die deductio erst durch den judex in der Condemnation vorgenommen wurde, weshalb auch von einer Abweisung wegen plus petitio hier nicht die Rede sein konnte; auch brauchten in diesem Falle ausnahmsweise die Gegenforderungen weder gleichartig noch fällig sein. [2]) [3]).

Während, wie schon gesagt, ausser in diesen zwei Ausnahmefällen bei den stricti juris negotiis alles beim alten blieb, erfuhr die Kompensation seit Ende der Republik auf dem Gebiete der bonae fidei negotia eine weitere Ausbildung [4]).

Bei Geschäften dieser Art wurde der judex angewiesen, die sententia zu fällen „ex fide bona“, nach Treu und Glauben. Was entspricht aber mehr der Billigkeit, als dass der judex einen Kläger, dem

---

[1]) Gaius 4, § 64 ff.

[2]) Dernburg, Komp. S. 22—46; Pand. II. S. 173/74; Krug, S. 37, 38.

[3]) Dasselbe gilt auch noch im heutigen Konkurse, da hier Forderungen aller Art mit ihrem Werte in Ansatz kommen, also in Geldansprüche umgewandelt werden. § 54 K. O.

[4]) Dernburg, Komp. S. 22—46.

der Beklagte eine fällige, gleichartige Forderung entgegenhält, abweist? So wurde denn bald die Kompensation ein officium judicis, d. h. man hatte zwar kein Recht von dem Richter Kompensation zu verlangen, er durfte sie aber „ex aequo et bono" vornehmen, vorerst jedoch nur bei Forderungen ex eadem causa [1]). Nach seinem freien Ermessen vollzog der Richter nach jedesmaliger Prüfung des einzelnen Falles, wenn es ihm gut dünkte, die Kompensation [2]). Das Inserieren einer exceptio in die formula auf Antrag des Beklagten durch den Prätor war nicht erforderlich, denn „exceptio doli inest bonae fidei negotiis".

In den Anfängen der Kaiserzeit [3]) wurde eine Kompensation auch in stricti juris judiciis zugelassen, wenn auch nur mittelbar, indem sie abhängig gemacht wurde von dem Inserieren der exceptio doli in iure. Durch diese exceptio war es dem Beklagten nun möglich, den Richter zu veranlassen, seine Gegenforderung zu berücksichtigen. Anfangs erlangte Beklagter jedoch nur, dass der Kläger völlig abgewiesen wurde: unusquisque creditorem suum eundemque debitorem petentem summovet si paratus est compensare [4]). Eine richtige Kompensation ver-

---

[1]) Gaius 4, §§ 61, 63.

[2]) Schwanert, S. 28; Dernburg, Komp. S. 87, Pand. II. S. 174; Ubbelohde, S. 181. — Die Ansicht, dass es im Belieben des Richters gestanden habe, zu kompensieren, halten Ubbelohde S. 69 ff. und Eisele, Komp. S. 143, nicht für richtig; siehe aber dagegen Dernburg, Komp. a. a. O. Pand. II. a. a. O. Anm. 7; vgl. auch Lenel, S. 74.

[3]) Dernburg, Komp. S. 175 ff.

[4]) L. 2 D. 16,2; Dernburg, Komp. S. 184; Krug, S. 44; Brinz, Komp. S. 77 ff.

Gegen die Bedeutung des „summovere" als Beseitigung des Klägers durch exceptio, Eisele, Komp. S. 41; Ubbelohde, S. 89, bezieht diese Stelle auf Kompensation in bonae fidei judiciis.

mittelst der exceptio doli in stricti juris negotiis, also nur Verurtheilung zur Zahlung der Differenz, wurde erst durch ein Rescript des Kaisers Marc Aurel eingeführt: sed in strictis judiciis ex rescripto divi Marci opposita doli mali exceptione compensatio inducebatur. (§ 30 J. de act. 4,6)[1]).

Ein weiterer Fortschritt wurde durch dies Rescript geschaffen, indem jetzt Forderungen ex dispari causa compensiert werden konnten, was sich ja aus dem Wesen der stricti juris negotia als streng einseitige Geschäfte ergiebt. Wurden aber hier nichtconnexe Forderungen zur Kompensation zugelassen, so ist der Schluss wohl zu rechtfertigen, dass auch bei bonae fidei judiciis von dem Erfordernis der Konnexität von nun an abgesehen wurde[2]). Durch dieses Rescript ist die compensatio zu einem Rechtsinstitut geworden. Fortan liegt es nicht mehr im freien Belieben des Richters zu kompensieren, sondern die Parteien haben ein Recht darauf. Er ist gezwungen, dem Verlangen des Beklagten statt zu geben, falls dieser nur die exceptio doli hatte in die Formula setzen lassen.

Die Weiterbildung der Kompensation in der folgenden Periode ist nicht durch Gesetze oder

---

[1]) Ueber die Bedeutung dieses Satzes ist viel gestritten worden, siehe die verschiedenen Meinungen bei Eisele. S. 56 ff; wie im Text: Dernburg, Komp. S. 186, Pand. II. S. 174, Anm. 8; Ubbelohde, S. 181; Stampe, S. 37, 62, 74; Krug, S. 45; Siber, S. 7. Unterstützt wird diese Meinung durch die Paraphrase des Theophilus ad. h. l.: διάταξις δε γέγονε Μάρκου τοῦ βασιλέως, ἥτις φησὶν ἔναγομενόνμε στρίκτα ἀγωγῇ περὶ νομισμάτων καὶ ἀντεποφειλόμενον ἑ δυνάσθαι ἀντιτιθέναι τῇ ἀγωγῇ τὴν τοῦ δόλου παραγράφην καὶ τῆς τοιαύτης ἀντιτιθείσης παραγραφῆς, χώρα δίδοται τῷ δικαστῇ, δέξασθαι τὴν κομπενσατίωνα καὶ εἰς ἑ μόνα καταδικάσαι νομίσματα.

[2]) Dernburg, Komp. S. 244; Ubbelohde, S. 182; Stampe, S. 40, 41, der auch Eisele widerlegt, welcher dies erst für eine spätere Zeit zugeben will (Komp. S. 15).

schöpferische Jurisprudenz gefördert worden. Sie hat sich Hand in Hand mit der Fortentwickelung des römischen Rechts und Prozesses vollzogen [1]).

Der Unterschied zwischen der Kompensation bei strengen und freien Klagen fiel fort. Wenn man kompensieren wollte, musste man bei allen Klagen gleichmässig die Kompensationseinrede in irgend einer beliebigen Form vorschützen [2]).

Auch blieb sie nicht ein Vorrecht der persönlichen Klagen, sondern wurde auf dingliche ausgedehnt, für den Fall, dass hier par species vorlag, z. B. wenn Beklagter es zur Litisaestimation kommen liess, weil er auf den arbitratus, jussus des judex hin die in Anspruch genommene Sache nicht restituiert hatte.

Justinian stellte diese, in der Praxis sich herausbildenden Grundsätze fest in der L. ult. C. de comp. 4. 31: compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus nulla differentia in rem vel personalibus actionibus inter se observanda . . ., und die Institutionen berichten darüber in § 30 de act. 4, 6: sed nostra constitutio eas compensationes, quae iure aperto nituntur latius introduxit, ut actiones ipso iure minuant sive in rem, sive personales sive alios quascumque . . . . Fortan sollte also die Kompensation, wenn nur die Forderungen liquide waren, ohne Unterschied, ob die Klagen persönliche oder dingliche waren, ex eadem causa oder ex dispari causa stammten, zur Anwendung gelangen [3]) [4]).

Mit der Reception des römischen Rechts kamen auch die römisch rechtlichen Grundsätze der

---

[1]) Dernburg, Komp. S. 349.

[2]) Dernburg, Komp. S. 351 ff.

[3]) Dernburg, Komp. S. 349 ff; Ubbelohde, S. 276; Krug, S. 46; Eisele, Komp. S. 179.

[4]) Ueber die Bedeutung des „ipso jure compensatur“ wird weiter unten zu sprechen sein.

Kompensation allgemein in Deutschland zur Anerkennung, wo sie schon vorher von den geistlichen Gerichten praktisch angewandt worden waren[1]). Bis auf den heutigen Tag entspannen sich zahlreiche Kontroversen über dies Institut.

§ 2.

Der Kompensationsvollzug und die Rechtsnatur der Kompensation.

Die Frage nach der Art des Kompensationsvollzuges hat die verschiedensten Antworten gefunden. War die Kompensation ein materielles Rechtsgeschäft, ein prozessuales Rechtsmittel oder nur eine blosse Thatsache? Die einzelnen Ansichten fussen auf den zahlreichen Theorieen, die man über das „ipso jure compensari" der Quellen dem „grossen Rätsel der Kompensationslehre", wie Windscheid[2]) es nennt, aufgebaut hat.[3]). Eine Erklärung jener Stellen haben uns die alten Juristen nicht hinterlassen, und so suchte man seit der Glossatorenzeit nach einer befriedigenden Lösung, ohne dass eine Einigung erzielt worden wäre. Die verschiedenen Auffassungen jener Stellen, die sich seit jener Zeit in grosser Menge gebildet haben, pflegt man in zwei Gruppen zusammenzufassen, in die materiellen und in die formellen Theorieen.

Die Anhänger der materiellen Theorieen übersetzen das ipso jure mit „von selbst" und kommen so zu dem Resultat: Die Kompensation tritt von selbst ein, d. h. „sine facto hominis".

Unter diesen müssen wir jedoch wieder absolute und relative Theorieen unterscheiden. Nach Ersteren

---

[1]) Dernburg, Komp. S. 266, Cap. 2 X. de deposito 3, 16 (Gregor IX.).

[2]) Windscheid, Pand. II. S. 426, Anm. 3.

[3]) Diese Stellen sind: § 30 J. 4, 6; L 4, L. 10, L. 21 pr. D. 16, 2, L. 4, L. 14 C. 4. 31.

wird die Tilgung der Forderungen automatenhaft erzielt, ohne dass es einer weiteren Handlung bedürfte. - Nach den relativ materiellen Theorieen tritt zwar die Kompensation ebenfalls mit dem Gegenübertreten der Forderungen, also sine facto hominis ein. Um den Vorgang aber, der sich ipso jure abgespielt hat, der Aussenwelt sichtbar zu machen, bedarf es noch einer prozessualen Handlung.

Der Begründer der absoluten Theorie ist Theophilus[1]). Seine Meinung vertrat vor Allem der Glossator Martinus Gosia, einer der „quattuor doctores", und nach ihm Tyndarus[2]). Durch den Einfluss dieser grossen Juristen hielt sich die Lehre bis in unser Jahrhundert hinein[3]). Gegen diese Theorie wird besonders die L. 7 § 1 D. 16, 2 angeführt: „si rationem compensationis judex non habuerit salva manet petitio", was in krassem Widerspruch mit ihr steht. Heute darf die Lehre als überwunden gelten[4]).

Gegen Martinus hatte bereits Azo[5]) seine Stimme erhoben und eine neue Lehre verkündet, die

---

[1]) Theophilus Paraphrase ad § 30 I de act 4, 6 (citiert auf S. 7 dieser Arbeit).

[2]) Tyndarus Tract. de comp. art. VI. concl. 1. (citiert bei Dernburg, Komp. S. 286).

[3]) Glück, Bd. 15 S. 102, schliesst sich dieser Ansicht an; siehe auch die dort Citierten. Vgl. dagegen S. 110; siehe hierüber Ubbelohde S. 30, Anm. 23; Harrter S. 170. Der Code civil steht auf diesem Standpunkte. Siehe Art. 1290: La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des debiteurs.

[4]) Brinz, Komp. S. 4; Ubbelohde S. 30; Dernburg, Komp. S. 291 ff.; Schwanert S. 10 ff.; Eisele, Komp. S. 129; Stampe S. 17 ff.; Leonhard S. 94 ff.; Priester S. 8.

[5]) Neuerdings verneint Leonhard, S. 95, gestützt auf die Glosse zu L. 4 C. h. t., dass Azo diese Ansicht gehabt habe, sie findet sich aber in der summa azonis h. t. § 13: sed ego puto eam ipso jure tunc demum fieri cum a partibus est opposita . . . ., vgl. Dernburg, Komp. S. 284.

ich bereits oben als relativ materielle Theorie bezeichnet und dargestellt habe. Regelmässig müsse die „ipso jure" eingetretene Kompensation durch eine Erklärung der Parteien kenntlich gemacht werden, nur in gewissen Fällen, so z. B. bei Culpakompensation, hinsichtlich der Zinsen, sollte es einer solchen nicht bedürfen. Diese Lehre wurde in die Accursische Glosse aufgenommen und erlangte im gemeinen Recht einen grossen Anhang unter den Juristen [1]).

Mit grosser Schärfe und geradezu mit Spott wurde sie zuerst von Brinz angegriffen. Er charakterisiert sie mit den Worten: „Die Kompensation tritt nicht von selbst ein. Sobald sie aber nicht von selbst eingetreten ist, ist sie von selbst eingetreten". Und an anderer Stelle: „Bei der Anwendung des Rechts im Gebiete der Kompensation wirkt nichts so verwirrend, als dass die Kompensation von selbst, gleichviel ob wirklich von selbst oder nicht von selbst und dennoch von selbst eintritt" [2]).

Die Bedenken, die sich gegen die Retractionstheorie erhoben, haben zu neuen Versuchen Anlass gegeben, eine endgültige Erklärung für das ipso jure compensari zu finden: Das Gegenübertreten der Forderungen bewirke nicht deren Vernichtung, sondern erzeuge nur ipso jure ein Kompensationsrecht, die Kompensabilität der Forderungen. Im Augenblick der Coexistenz werde die eine Forderung durch die Gegenforderung affiziert. Die Tilgung der Obligationen

---

[1]) Hasse S. 158 ff., 200; v. Wächter S. 420; Arndts § 265; Sintenis S. 27, 28; Krug S. 90.

[2]) Brinz, Komp. S. 9, 101. Gegen diese Lehre siehe auch v. Vangerow S. 360, 361; Dernburg, Komp. S. 298 ff.; Pand. II., S. 175, Anm. 12, welcher sich gegen die Fiktion, die in der Lehre liegt, wendet, während in den Quellen von einem fingierten „ipso jure compensari" nicht die Rede ist. Leonhard S. 95 ff.; Priester S. 9.

trete dagegen erst durch die Thätigkeit des Richters oder der Parteien ein. Dies ergebe sich aus der Bedeutung des Wortes compensari, welches der Ausdruck für „Aufwägen", „in der Schwebe halten" sei. Diese Lehre wurde von Brinz [1]) aufgestellt und im Prinzipe folgt ihr Windscheid [2]). Nach Windscheid werden die Forderungen im Augenblick ihrer Coexistenz ipso jure, d. h. ohne Zuthun der Parteien, vermöge der von der Gegenforderung ausgehenden Kompensationskraft mit einer Einrede behaftet, welche das Forderungsrecht nach der Seite seiner Wirksamkeit aufhebt. Der Grund hierzu liege in der Parömie: „dolo facit qui petit quod redditurus est". (L. 8 pr. D. 44, 4). Eine Aufhebung der Forderungen trete jedoch nur ein durch Vorschützen dieser Einrede im Prozess und Erlangung eines den Gläubiger abweisenden Urteils. Diese sogenannte Affectionstheorie ist jedoch mit den Quellen nicht vereinbar. Wo von compensare in den Quellen im technischen Sinne die Rede ist, da bedeutet es „Aufheben der Forderungen" nicht dagegen „Abwägen". [3]).

Die jüngste Auffassung, die dem ipso jure eine materielle Bedeutung beilegt, sieht darin eine Bestätigung, dass die Kompensation ohne Mitwirkung des Gegners oder Richters eintrete, nämlich durch eine einseitige Erklärung. Komme es in einem solchen Falle zum Prozess, so beschränke sich demnach die Thätigkeit des Richters darauf, festzustellen, ob die Aufrechnung eine gültige war, und das Urteil ergehe rein deklaratorisch. Diese Ansicht

---

[1]) Brinz, Pand. S. 419 ff.

[2]) Windscheid, Pand. II. S. 427 ff. Neuerdings auch Siber, S. 72.

[3]) Siehe besonders die Entgegnung von Eisele, Archiv S. 173 ff., 210, Komp. S. 141; Schwanert S. 11; Ubbelohde S. 31; Dernburg, Komp. S. 304, Pand. II. S. 176, Anm. 14; Priester S. 21; v. Vangerow § 618 S. 361, 4.

wird vertreten von Leonhard, Kohler, Priester, Hertzberg, Ohnsorge[1]). Während aber Leonhard die Rückwirkung der Kompensation sowohl den praktischen Bedürfnissen wie den römischen Quellen als widersprechend betrachtet[2]) und verwirft, sprechen Kohler, Hertzberg und Priester der einseitigen Erklärung rückwirkende Kraft zu bis zu dem Augenblick der Coexistenz der Forderungen[3]). Im Gegensatz zu Kohler sehen aber die übrigen Vertreter dieser Theorie in dem Kompensationsvollzuge lediglich ein materielles Rechtsgeschäft. Nach Kohler kann dagegen auf zweifache Art kompensiert werden, entweder ausserhalb des Prozesses durch einseitige Erklärung oder im Prozesse durch Vorschützen der Kompensationseinrede. Beide Arten unterliegen verschiedenen Regeln[4]).

Dieser ersten Gruppe, die dem „ipso jure compensari" eine materielle Bedeutung beimisst, stehen die formellen Theorieen gegenüber, deren Anhänger in der Kompensation lediglich einen prozessualen Akt erblicken. Nach ihrer Ansicht bedeute hier ipso jure der Gegensatz zu ope exceptionis, worunter zu verstehen sei, dass die Kompensation auch noch nach der Litiscontestation in jeder Lage des Prozesses gültig vorgeschützt werden könne, während die exceptio, um berücksichtigt zu werden, gleich bei der Litiscontestation angemeldet werden musste[5]).

---

[1]) Leonhard S. 108 ff.; Kohler XX. S. 10; Priester, § 12; Hertzberg S. 28—33; Ohnsorge S. 291.

[2]) Leonhard S. 8.

[3]) Kohler XX. S. 13 oben; Priester S. 35; Hertzberg S. 35: „Es wird aufgerechnet durch einseitige Erklärung, welche aber zugleich durch den Willensinhalt des kompensierten Rechts wirkt und darum notwendig rückwirkend ist".

[4]) Kohler XX S. 6 ff.; vgl. auch Wach, S. 2. Dagegen Leonhard S. 147 ff.

[5]) Vgl. dagegen Sintenis, S. 11; Ubbelohde, S. 268; auch Lenel, S. 98.

Der bedeutendste Vertreter dieser Ansicht war Donellus[1]). Ihm folgten zahlreiche Schriftsteller[2]). Unter den neueren wird diese Theorie insbesondere verteidigt von Ubbelohde, Schwanert, Stampe, Eisele[3]). Sie wird gestützt durch die Auffassung Eiseles[4]), dass sämtliche vorjustinianischen ipso jure-Stellen interpoliert seien. Die Gründe für die Annahme einer Interpolation werden aber von der herrschenden Meinung in keiner Hinsicht für durchschlagend erachtet[5]).

Trotz der mannigfachen Versuche haben weder die materiellen noch die formellen Theorieen eine befriedigende Erklärung gegeben.

So hat denn Dernburg auf einem anderen Wege die Lösung des „grossen Rätsels" versucht und jedenfalls eine gefunden, von der sogar Eisele[6]), der Gegner der Dernburg'schen Auffassung, sagt, „dass man hoffen darf, mittelst dieser Deutung zwischen den verschiedenen Klippen, an welche handfestere Auffassungen scheitern mussten, glücklich hindurchsteuern zu können". Dernburg[7]) erklärt das ipso jure der Quellen aus dem Gange der historischen Entwickelung. Während anfangs die Anwendung der Kompensation im freien Belieben

---

[1]) Donellus, comm. jur. civ. lib. 16 c. 15 Nr. 38 i. f.

[2]) Siehe die bei Ubbelohde, S. 16, Anm. 8, citierten.

[3]) Ubbelohde, S. 180 ff.; Schwanert, S. 30; Stampe, S. 96; Eisele Komp. S. 191, 207. Gegen diese Auffassung vgl. Dernburg, Komp. S. 308; Leonhard, S. 99; Liebknecht, Kompensationsvollzug S. 13.

[4]) Eisele, Archiv S. 201.

[5]) Dernburg, Komp. S. 308, Anm. 1; Stampe, S. 21; Liebknecht, Kompensationsvollzug S. 13; Leonhard, S. 116; Lenel, S. 141, Anm. 1. Für eine Interpolation dagegen Appleton S. 429 ff, 463, 488, welcher Dernburg scharf angreift. Anscheinend hat er aber die Anm. Dernburgs, Komp. S. 308, nicht richtig verstanden.

[6]) Eisele, Komp. S. 142.

[7]) Dernburg, Komp. S. 309 ff. Pand. II, S. 174/75.

des Richters stand, bildete sie sich allmählich zu einem „Recht auf Kompensation" heraus, zuerst in den bonae fidei judiciis — so spricht Gaius L. 18, § 4, D. 13,6, von einem jus pensationis — dann durch das Rescript Marc Aurels, auch in stricti juris judiciis. Fortan beruhte die Kompensation nicht mehr auf der „Libertät" des Richters, sondern auf einer Rechtsregel. Diese Errungenschaft betonten die Juristen durch den Ausdruck ipso jure compensari. Die Kompensation ist nunmehr ein allgemein feststehendes Recht der Parteien, welches nach den Grundsätzen des Rechts selbst einzutreten hat, wenn sich zwei Forderungen gegenüber stehen. Zur Verwirklichung dieses Rechts auf Kompensation ist es aber notwendig, dass dasselbe im Prozess geltend gemacht wird, denn ein dare oportere liegt vor. Der Beklagte kann sich aber mit seiner Verteidigung auf ein selbständiges Recht stützen, welches geeignet ist, eine Freisprechung zu erwirken[1]). Die Kompensation ist also eine wahre römische exceptio. Im Wesen der exceptio liegt es aber auch, dass sie befreiend wirkt von dem Augenblick an, wo ihre objektiven Voraussetzungen gegeben waren[2]). Wird also die Kompensationseinrede mit Erfolg vorgeschützt, so gelten die Forderungen bereits in dem Augenblicke als getilgt, wo sie zur Kompensation fähig einander gegenübergetreten sind.

Dieser Auffassung hat sich besonders v. Vangerow[3]) angeschlossen, „da sie mehr als jede andere geeignet ist, die mancherlei Schwierigkeiten, die uns bei den hier behandelten Fragen entgegen-

---

[1]) v. Savigny, Bd. V, S. 160.

[2]) Dernburg, Komp. S. 584 ff. Pand. II, S. 182.

[3]) v. Vangerow, S. 362. Ferner die bei Dernburg, Komp. S. 312, Anm. 1, citierten. Gegen diese Ansicht Eisele Komp. S. 142 ff.; Ubbelohde, S. 39 ff.; Schwanert, S. 15 ff.; Leonhard, S. 104 ff.

treten, zu beseitigen". Ihr gebe auch ich entschieden vor den anderen Theorieen den Vorzug.

Darnach ergiebt sich für die Rechtsnatur der Kompensation im gemeinen Rechte das Resultat, dass sie ein Einrederecht der Parteien ist. Und zwar ist sie eine peremtorische exceptio, da im Fall ihrer Begründung der Kläger in der Höhe des aufgerechneten Anspruchs entgültig abgewiesen wird.

Während die Wissenschaft mit wenigen Ausnahmen[1]) den Standpunkt innehielt, dass eine Kompensation nur durch richterliches Urteil eintreten könne, eine einseitige, aussergerichtliche Erklärung nur die Bedeutung eines Zahlungsangebotes habe[2]), hat in der Praxis sich in Rücksicht auf die Zweckmässigkeit die Ansicht entwickelt, dass auch eine aussergerichtliche Erklärung des Aufrechnenden genügen solle, um die Forderungen zum Erlöschen zu bringen[3]). Infolgedessen vollzieht nicht mehr der Richter die Kompensation, sondern er stellt nur die bereits durch aussergerichtliche Erklärung vollzogene im Urteil fest. Dasselbe ergeht also nicht

---

[1]) Siehe die relativ materielle Theorie von Leonhard etc. auf S. 12 dieser Arbeit.

[2]) Eisele, Komp. S. 251; Schwanert, S. 43, 69; Winscheid, Pand. S. 435, Nr. 5; Dernburg, Komp. S. 590; Brinz, Komp. S. 141; Stampe, S, 32 ff.; Geib, S. 338; Koch, S. 729.

[3]) Siehe die zahlreich bei Kohler XX S. 10 citierten Entscheidungen der höchsten Gerichte, insbesondere die Entscheidungen des Reichs-Gerichts in Civilsachen vom 11. Okt. 1883, Bd. 11, S. 119: „Ueber die Natur des Kompensationsrechts als eines materiellen, welches nur in der Mehrzahl der Fälle einredeweise verwirklicht wird, aber innerlich sich nicht auf ein blosses Verteidigungsmittel beschränkt, ist daher auch in der Doktrin kein Zweifel" . . . etc.

Ferner Kohler XX S. 26 und die auf S. 12 in Anm. 8 citierten; Dernburg, Pand II, S. 179; Ubbelohde, S. 261, Anm. 17; Betzinger, Beweislast S. 263, Anm. 2; Kanold, S. 43 ff., 51; Motive Bd. II, S. 107.

mehr wie bisher constitutiv, sondern es wirkt nur noch deklaratorisch und zwar deklaratorisch ex tunc.

Zu einer rein materiellen Anschauung der Kompensation hat sich die gemeinrechtliche Praxis aber auch nicht durchringen können. Sie hat nur ein Zwittergebilde geschaffen. Aussergerichtlich ein Rechtsgeschäft wurde die im Prozess abgegebene Kompensationserklärung weiter als eine exceptio behandelt[1]).

Erst das Bürgerliche Gesetzbuch hat, wie wir sehen werden, reinen Tisch gemacht und seine Sanktion der Auffassung erteilt, dass die Aufrechnung nur noch erfolgt durch ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft.

§ 3.

Anwendung des gewonnenen Resultats.

Beantworten wir auf Grund des gewonnenen Resultats die Eingangs aufgestellte Frage, wie die Zahlung einer aufrechenbaren Forderung juristisch aufzufassen sei, so erhalten wir folgendes Ergebnis:

Es ist zwar ein Debitum geleistet worden, der Forderung des Gläubigers stand jedoch eine exceptio perpetua entgegen, durch deren Vorschützen der Schuldner jederzeit eine gegen ihn erhobene Klage auf Zahlung des debitum rechtlich vollständig entkräften konnte.

Ob dieser Umstand genügt, um die Zulassung der condictio indebiti zu rechtfertigen, wird sich bei Betrachtung des Wesens und der Erfordernisse dieser Klage herausstellen.

---

[1]) Vgl. Kohler XX, S. 2, 6, 15, 32; Wach, S. 2.

Kapitel II.

Wesen und Voraussetzungen der condictio indebiti.

§ 4.

Geschichtliche Entwickelung der condictio indebiti.

Die condictio indebiti gehört zu der Gruppe von Klagen, die im gemeinen Recht mit dem Namen Condictionen bezeichnet werden

Sie stammen aus der Zeit des Legisactionsprozesses. Der Name rührt her aus der legisactio per condictionem[1]). Diese legisactio wurde durch zwei Gesetze für zwei bestimmte Klagen eingeführt: lege quidem Silia certae pecuniae, lege vero Calpurnia de omni certa re (Gaius, Inst. IV, 19). Condicere bedeutete hierbei die Ansage des Klägers an den Beklagten, am 30. Tage nach der Aufforderung vor Gericht zu erscheinen und litem zu kontestieren[2]). Auf dieser denuntiatio beruht die Wortbedeutung der condictio: . . . condicere enim est denuntiare prisca lingua. (L. un. § 15 J. 4. 6).

Als der Formularprozess den Legisaktionenprozess allmählich verdrängte, blieb der Ausdruck condictio als Bezeichnung der beiden oben genannten Klagen bestehen.

Die Kondictionen sind abstrakte, persönliche Klagen: . . . dicimus condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere, (§ 15 J. 4, 6). Sie sind ferner stricti juris judicia,

---

[1]) Glück, Bd. 13, S. 1; v. Savigny, Bd. V, S. 506, 576; Dernburg, Pand. I, S. 302, II, S. 373.

[2]) Gaius, Inst. IV, § 18.

d. h. sie führen zu einem strictum judicium; die Verpflichtung des Beklagten ist von vornherein genau bestimmt.

Glück[1]) findet es zwar „ganz unbegreiflich", wie man die Kondictionen für actiones stricti juris halten könne. Ihm scheint diese Annahme nicht mit dem allgemeinen die Kondictionen beherrschenden Grundsatz der aequitas vereinbar. v. Savigny[2]) widerlegt ihn jedoch durch den Nachweiss, dass ein Zurückfordern bei einem stricti juris negotium sehr wohl der natürlichen Billigkeit entsprechen kann.

Zu den oben genannten zwei Arten der Kondictionen, der condictio de certa pecunia und der condictio de certa re oder triticaria, welche einseitige Forderungsklagen auf bestimmte Objekte waren, trat in der Kaiserzeit noch eine dritte hinzu, die condictio incerti als Klage auf ein incertum[3]). Ihre Entstehung liegt jedoch völlig im Dunkeln[4]).

Während früher mit condictio nur eine beschränkte Anzahl persönlicher Klagen bezeichnet wurde, hielt sich jetzt der Sprachgebrauch nicht mehr in festen Grenzen, sodass der Name condictio, oft gleichbedeutend mit actio in personam gebraucht wurde. Dies beweisen die Worte Ulpians in der L. 25 pr. D. de oblig. et act. 44, 7: actionum genera sunt duo, in rem, quae dicitur vindicatio, et in personam, quae condictio appellatur[5]).

---

[1]) Glück, Bd. 13, S. 8.

[2]) v. Savigny, Bd. V., S. 510.

[3]) Dernburg, Pand. I., S. 303.

[4]) Von Einigen wird sie für eine Unterart der condictio triticaria gehalten, so von v. Savigny, Bd. 5, S. 622, 627 und Pfersche, S. 26. Hiergegen Pernice, S. 203 und die dort Citierten.

[5]) v. Savigny, Bd. 5, S. 593 hält diese Stelle von den Kompilatoren stark umgeändert, ohne dies jedoch beweisen zu können. S. dagegen Dernburg, Pand. I., S. 303, Anm. 10; Pernice, S. 202.

In der ältesten Zeit dienten die Kondictionen nur zur Rückforderung aus kontraktlichen Verhältnissen; erst zu Ciceros Zeit[1]) wurden sie auch als persönliche Klagen bei ausserkontraktlichen Verhältnissen gewährt in Fällen, in denen Dritte etwas aus fremdem Vermögen in ungerechtfertigter Weise erlangt hatten. Damit wurde den Kondictionen auch der Charakter als Bereicherungsklagen aufgeprägt, welchen Namen man ihnen im gemeinen Recht seit v. Savigny[2]) beilegte.

Zu diesen sogenannten Bereicherungsklagen gehört auch unsere condictio indebiti.

Condictio indebiti bedeutet Klage auf Herausgabe einer gezahlten, irrtümlich als bestehend angenommenen Schuld.

§ 5.

Die verschiedenen Ansichten über den Rechtsgrund der condictio indebiti.

Ueber den Rechtsgrund, auf welchem diese Klage beruht, giebt es zahlreiche divergierende Ansichten.

Die Einen glauben den Grund zu finden in dem Satz des Pomponius in der L. 206 D. de R. I. 50, 17: „jura natura aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem“ und bezeichnen die condictio als Ausfluss des Billigkeitssatzes, dass sich niemand mit dem Schaden eines Anderen bereichern dürfe[3]).

Darüber ist jedoch die Wissenschaft heute einig, dass in dem blossen Empfang der Nichtschuld in

---

[1]) Pfersche, S. 19, unten.

[2]) Bd. 5, S. 564. Windscheid, Pand. II. wählt die Ueberschrift „ungerechtfertigte Bereicherungen“. Gegen diese Benennung Dernburg. Pand. II., S. 375 und die dort Citierten.

[3]) Dieser Ansicht ist z. B. Glück, Bd. 13, S. 71 und ähnlich v. Wächter, Bd. 2, S. 498.

der Bereicherung allein nicht der Grund zur Wiedererstattung zu sehen ist[1]). Treffend bemerkt v. Savigny[2]): „Diese Regel ist indessen so allgemeiner und unbestimmter Natur, dass sie eine unmittelbare Anwendung auf die Beurteilung praktischer Rechtsfragen nicht zulässt".

Andere wollten die condictio aus einer tacita conventio entstehen lassen[3]), oder aus einem fingierten oder präsumierten Vertrag als Grundlage eines Quasikontraktes[4]). Wieder Andere erklären das negotium, welches Julian in L. 33 D. 12, 6 als Grundlage der condictio indebiti anführt, für einen Quasikontrakt. Glück[5]) widerlegt an der Hand der Digestenstelle L 5 § 3 de oblig. et act. 44. 7 die Auffassung, dass Geschäfte, aus denen obligationes quasi ex contractu entstehen, Verträge seien. In der angeführten Stelle heisst es vielmehr: „qui emin solvit per errorum magis distrahendae obligationis animo quam contrahendae dare videtur".

v. Savigny[6]) endlich sah den Grund, dass hier ein an sich gültiges Rechtsgeschäft rückgängig gemacht werde, lediglich in dem Irrtum über die causa dieses Geschäfts, welcher in diesem Falle ausnahmsweise zur rechtlichen Anerkennung gelange[7]).

Der Irrtum ist nun zwar ein bedeutsames Moment für die condictio indebiti, eine positive, er-

---

[1]) Erxleben, S. 4 ff.; Witte, S. 139; Zimmermann, S. 6; vgl. auch L. 33 D. de cond ind. 12, 6.

[2]) v. Savigny, Bd. 3, S. 451.

[3]) Donellus, Comm. de jure civ. 1. XII. c. 13 § 9 und 1. XIV. c. 16.

[4]) Gegen diese Ansichten vgl. Glück, Bd. 13, S. 69 und Erxleben, S. 16.

[5]) Glück, Bd. 4, S, 234; vgl. auch Erxleben, S. 21 ff.

[6]) v. Savigny, Bd. 3, S. 359, Bd. 5, S. 521.

[7]) Hiergegen Windscheid, Pand. II, S. 839, Anm. 14 Erxleben, S. 19, 53; Zimmermann, S. 7.

zeugende Kraft ist ihm jedoch abzusprechen. „Nicht der Irrtum als solcher", lässt sich Erxleben vernehmen, „sondern die Grundlosigkeit der thatsächlich dadurch veranlassten Leistung bildet das erzeugende Moment der condictio indebiti".

Damit kommen wir zu der Theorie, die uns das Richtige getroffen zu haben scheint.

Sie erblickt das allgemeine Prinzip in dem Mangel des materiellen Rechtfertigungsgrundes, also in der Grundlosigkeit der Zuwendung, welche auf eine Selbstbeschränkung des Willens des Gebers zurückzuführen ist. Damit soll gesagt sein, dass durch die condictio indebiti der Widerspruch des wahren Willens gegen den in Wirksamkeit getretenen Willen, welcher den Mangel der justa causa zur Folge hatte, geltend gemacht wird. Wer ein indebitum zahlt, der hat den Willen zu leisten, dem Anderen etwas zuzuwenden. Daher erwirbt der Empfänger die Leistung auch zu vollem Rechte; aber wenn er sie auch mit dem Thatwillen des Gebers hat, so hat er sie doch gegen seinen Erfolgswillen, denn dieser ging auf Tilgung einer Schuld, und diesen Zweck hat er nicht erreicht, weil eine Schuld nicht existiert. Bei Kenntnis des wahren Sachverhalts würde er also die Übertragung nicht vorgenommen haben. Seine Handlung muss deshalb als nichtig angesehen werden, weil sie erstens seinem wahren Willen widersprochen hat und zweitens auf einen unmöglichen Erfolg gerichtet war.

Im Prinzip wird diese Ansicht vertreten von Windscheid, Dernburg, Erxleben, Pernice, Zimmermann, Witte, Arndts[1]). Unter ihnen

[1]) Windscheid, Pand. S. 823, 3. Voraussetzung S. 3, 12, 53, 55, 59; Dernburg, Pand. II, S. 378; Erxleben, S. 32, 53 ff., S. 89; Pernice, Bd. 3, S. 238; Zimmermann, S. 7; Witte, S. 47 ff., S. 55, 65, 98; Arndts, S. 568, vgl. hierzu L. 66 D. 12. 6; L. 1 § 3 D. 12, 7; L. 25, D. 25. 2.

weicht Windscheid in der Begründung des Prinzips ab. Windscheid geht von seinem Begriff der Voraussetzung aus, die er neben der auflösenden Bedingung und der Befristung als technischen Bestimmungsgrund einer Willensbeschränkung aufstellt. Die Begründung mit Hülfe der „Voraussetzung" ist von vielen Seiten angegriffen und widerlegt worden, so von Witte, Zimmermann, Pfersche[1]).

§ 6.

Die Voraussetzungen der condictio indebiti.

Was nun die Voraussetzungen der Klage anbelangt, so muss

1. geleistet worden sein zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit,

2. diese Verbindlichkeit muss entweder überhaupt nicht bestanden haben, sei es, dass sie wegen thatsächlicher oder rechtlicher Mängel nie zur Entstehung gelangt ist, sei es, dass sie nach ihrer Entstehung wieder vernichtet worden ist; oder es muss einer an sich begründeten Obligation eine Einrede entgegengestanden haben, die dem Schuldner die Macht verlieh, durch Vorschützen derselben auch gegen den Willen des Gläubigers dauernd die Forderung zu entkräften, eine exceptio perpetua quae semper locum habet nec evitari potest (L. 3 D. 44, 1). Denn, wie es in L. 112 D. de R. J. 50, 17 heisst: „nihil interest ipso jure qui actionem non habeat an per exceptionem infirmetur".

Aus diesem Grundprinzipe ergiebt sich für die condictio indebiti folgerichtig der Satz: indebitum autem solutum accipimus non solum si omnino non

---

[1]) Witte, S. 65; Zimmermann, S. 4, Anm. 5; Pfersche, S. 95, welcher selbst den Rückforderungsanspruch auf eigenem Rechtssatze beruhen lässt, in dessen Thatbestand der Parteiwille in keiner Weise berücksichtigt werde.

debeatur, sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat quare hoc quoque repeti poterit nisi sciens se tutum exceptione solvit (L. 26 § 3 D. h. t.)[1]). Der letzte Satz dieser Digestenstelle führt uns gleich zum folgenden Erfordernis der condictio indebiti: „nisi sciens . . . solvit", oder wie es an anderer Stelle heisst: „secuta per errorem solutione".

Die Leistung muss also

3. geschehen sein in Unkenntnis des Nichtbestehens der vermeintlichen Verbindlichkeit.

Dass der Irrtum ein absolut wesentliches Moment für den Thatbestand der condictio indebiti ist, und dass, wo er fehlt, von dieser Klage nicht die Rede sein kann, wird allgemein anerkannt. Aber die römischen Juristen schweigen darüber, was für ein Irrtum als Voraussetzung für die condictio indebiti erforderlich ist. Man war deshalb gezwungen, die einzelnen in Betracht kommenden Quellenstellen nach allgemeinen Grundsätzen zu prüfen. Man ging hierbei von der alten Rechtsparömie aus: error juris nocet error facti non nocet[2]). Bei der Untersuchung ergab sich jedoch, dass während in einigen Stellen die condictio indebiti zweifellos bei blossem error juris ausgeschlossen war[3]), in anderen sie gerade auf Grund Rechtsirrtums zugelassen wurde[4]).

Infolgedessen haben sich die verschiedensten Ansichten über die hier nothwendige Qualität des Irrtums gebildet. Während die Einen an der falschen

---

[1]) Vgl. auch L. 54 D. h. t. Papinianus: ex his omnibus causis quae jure non valuerunt vel non habuerunt effectum, secuta per errorem solutione condictioni locus est.

[2]) L. 9 pr. D. de juris et facti ignor. 22, 6: Paulus libro singulari de juris et facti ignorantia: Regula est juris quidam ignorantiam cuique nocere facti vero ignorantiam non nocere.

[3]) L. 10; L. 6 C. 1, 18; L. 6; L. 7 C. 4, 5; L. 9 § 5 D. 22, 6.

[4]) L. 32 § 1 D. 12, 6; L. 38 § 2, 3 D. 12, 6; L. 64 cod.

Generalisierung der oben erwähnten Parömie festhielten und den Rechtsirrtum unberücksichtigt lassen wollten, sollte nach Anderen ein jeder Irrtum genügen; wieder Andere verwarfen für die condictio indebiti die Unterscheidung zwischen error juris und error facti überhaupt und stellten als Kriterium die Entschuldbarkeit des Irrtums auf.

Zu den Anhängern der erstgenannten Theorie bekennt sich anscheinend Glück in Bd. 13, S. 127 bis 152[1]), doch führt er in Bd. 22, S. 337 aus, dass „die Ansicht der neueren Rechtsgelehrten, dass man müsse berechtigt sein, eine aus rechtlichem Irrtum gezahlte Nichtschuld zurückzufordern", ein „notwendiges Resultat" des von ihm selbst verteidigten Billigkeitsprinzips sei[2]). Auch v. Savigny[3]) verneint grundsätzlich, dass eine condictio stattfinde, wenn error juris vorliege, erklärt sich aber mit der Gegenmeinung ganz einverstanden, wenn nur der Rechtsirrtum ein entschuldbarer sei. Somit steht er im Grunde auf dem Standpunkt der heutzutage herrschenden Ansicht, welche den Unterschied zwischen error facti und error juris als entscheidend für die condictio indebiti verwirft und den Satz aufstellt, der Irrtum müsse, damit die condictio Platz greifen könne, ein entschuldbarer sein, sodass auch error juris genüge, wenn er nur diesem Erforderniss entspräche; andererseits wiederum ein error facti nicht die condictio begründe, wenn er nicht zu entschuldigen sei.

Diese Ansicht, der beizustimmen ist, wird besonders vertreten von Windscheid, Erxleben, v. Vangerow, Dernburg, Arndts, Witte[4]).

[1]) Vgl. auch die in Anm. 82 Citierten; ferner die bei v. Vangerow S. 396 Citierten.

[2]) Vgl. hierzu v. Savigny, Bd. 3, S. 447, Anm. a.

[3]) v. Savigny, ebenda.

[4]) Windscheid, Pand. S. 838; Erxleben, S. 71 ff., S. 88; v. Vangerow, S. 396; Dernburg, Pand. II, S. 380; Arndts, S. 571; Witte, S. 98.

Einen jeden Irrtum als erhebliches Moment darzulegen versucht mit vielem Geschick Zimmermann, dem sich auch v. Wächter und Adler anschliessen [1]). Sie können aber nicht die Quellenstellen, die mit Bestimmtheit Entschuldbarkeit verlangen, beseitigen [2]).

Wir haben danach als drittes Erfordernis für die Zulassung der condictio indebiti einen entschuldbaren Irrtum bei der Leistung anzunehmen.

Kapitel III.

Prüfung der Zulässigkeit der condictio indebiti.

§ 7.

Die beiden einschlägigen Quellenstellen.

Wir wollen uns jetzt zur Lösung unserer Aufgabe selbst wenden.

Ueber die Frage, ob dem, der eine Forderung in entschuldbarer Unkenntnis seiner Aufrechnungsbefugnis gezahlt hat, die condictio indebiti zusteht, handeln zwei Quellenstellen. Die erste stammt aus der Feder des Ulpian und findet sich in der L. 10 § 1 D. de comp. 16, 2: „si quis igitur compensare potens solverit, condicere poterit quasi indebito soluto". Sie spricht von einem Schuldner, der trotzdem er hätte kompensieren können, doch gezahlt hat. Ulpian behauptet nun, dass er die gezahlte Summe mit der condictio indebiti zurückfordern könne. Diese Stelle steht im Anschluss an das principium, in welchem über die Kompensation bei einem Societätsverhältnisse in zwei Fällen gesprochen wird. Obwohl es sich hier im Prinzip nur um Sonder-

---

[1]) Zimmermann a. a. O.; v. Wächter, S. 500, 2; Adler, S. 197. Vgl. auch die bei v. Vangerow, S. 396, Citierten.

[2]) Vgl. Dernburg, Pandekten II, S. 380.

bestimmungen des Gesellschaftsrechts handelt[1]), wird es gleichwohl gerechtfertigt sein in dem § 1 eine allgemein gültige Regel zu erblicken. Ich stimme den Ausführungen Eiseles[2]) bei, der es für „unmöglich" hält, dass der unmittelbare Zusammenhang des principium und § 1, wie er jetzt vorliegt, ursprünglich bestanden hat. Die Kompilatoren müssen vielmehr einen allgemeinen Satz, der zwischen principium und § 1 stand und auf den das „igitur" zu beziehen ist, gestrichen haben. Ulpian hätte sonst, führt Eisele aus, statt: „si quis igitur compensare potens solverit" „si quis igitur compensatione (ipso jure) facta" geschrieben. Zu dem unpersönlichen: „compensationem factum videri" stimme auffallend schlecht, was wir in § 1 lesen.

Die Wissenschaft hat auch allgemein angenommen, dass der § 1 allgemein Gültigkeit habe.

Zu dieser Auffassung tritt die zweite Quellenstelle L. 30 de condictione indebiti 12, 6 unterstützend hinzu, wenngleich man zugeben muss, dass sie durch ihre triviale Ausdrucksweise befremdet[3]). Sie stammt ebenfalls von Ulpian und lautet: „qui invicem creditor idemque debitor est in his casibus in quibus compensatio locum non habet, si solvit non habet condictionem veluti indebiti soluti, sed sui crediti petitionem." Durch ein völlig unbedenkliches argumentum a contrario erhält man den Satz, dass dem Zahlenden in allen Fällen, wo er kompensieren konnte, die condictio indebiti zusteht.

---

[1]) Vgl. Eisele, Komp. S. 173, 174; Stampe, S. 21, 22; Dernburg, Komp. S. 333. Dagegen meinen Leonhard, S. 113, 115; Ubbelohde, S. 199, 200; Krug, S. 68, 69; Kanold, S. 17, 18, dass auch die Bestimmng des principium eine allemeine Regel enthalte.

[2]) Eisele, Komp. S. 175, S. 260.

[3]) Dernburg, Komp. S. 538; Leonhard, S. 164.

Diese Stellen beweisen also, dass die Römer sich schon klar darüber waren, dass die Rechtslage, in die ein Schuldner durch Zahlung einer aufrechenbaren Forderung hineingeraten war, dem Rechtsgrunde, aus welchem die condictio indebiti entspringt, entsprechend ist. Worin aber die Grundlosigkeit einer solchen Zuwendung zu erblicken ist, ob hier eine nicht bestehende Schuld oder eine per exceptionem perpetuam entkräftete Obligation gezahlt worden ist; darüber haben sich die alten Juristen nicht geäussert.

§ 8.

Die verschiedenen Begründungen der Zulässigkeit der condictio indebiti.

Da die Grundlosigkeit aus dem Wesen der Kompensation zu folgern ist, so sind die Versuche zur Begründung äusserst zahlreich und verschieden ausgefallen, je nach den abweichenden Ansichten über die Rechtsnatur der Kompensation.

Keine Schwierigkeiten bietet hierbei die absolute Theorie des Martinus. Die Coexistenz der beiden Forderungen nach dieser Ansicht bewirkt, dass dieselben ipso jure von selbst erlöschen; infolgedessen erfüllt derjenige, der eine aufrechenbare Forderung zahlt, nur eine vermeintlich bestehende Verbindlichkeit, die in Wirklichkeit nicht mehr existiert. Es ist also etwas grundlos gegen seinen wahren Willen in das Vermögen des Gläubigers gelangt, was den Schuldner nach dem oben Gesagten berechtigt, das Gezahlte mit der condictio indebiti zurückzufordern.

Gegen eine solche Begründung der condictio indebiti sprechen aber die Worte Ulpians in der oben angeführten Stelle. Dort heisst es: „compensare potens", was beweist, dass die Kompensation unterlassen worden ist, dass die condictio also Platz greift, wenn gezahlt wurde vor vollzogener, nicht aber nach

eingetretener Kompensation[1]). Ferner spricht auch dagegen dass nach dieser Auffassung dem Schuldner nur die condictio indebiti als einzige Möglichkeit bleibt, zu seinem Gelde zu gelangen. Seine Gegenforderung einzuklagen, ist er nicht imstande, da sie nicht mehr existiert; sie ist ja bereits kompensiert, getilgt worden. In dem „compensare potens" liegt aber auch, dass nicht die Forderungen sich kompensieren, sondern dass die Parteien dies thun, es also in deren Belieben steht zu kompensieren, oder aber statt dessen, woran sie in vielen Fällen ein Interesse haben dürften, zu zahlen und ihrerseits ihre Forderungen einzuklagen. Ihnen diese Alternative unmöglich machen, heisst ihre Rechte in unberechtigter Weise verkümmern[2]).

In gleicher Weise leiten die Anhänger der Retractionstheorie die condictio indebiti aus der Selbstwirkung der Kompensation ab. Auch hier ist die Kompensation bereits mit der Coexistenz der Forderungen ipso jure eingetreten und bedarf es nur eines Willensakts der Parteien, um dies nach aussen hin sichtbar zu machen. Ein solcher liegt aber auch in der Anstrengung der condictio indebiti. Wird also diese Klage erhoben, so zeigt es sich, dass die Forderungen bereits kompensiert waren, also ein indebitum gezahlt worden ist.

Was nun die Anhänger der prozessualen Theorieen anlangt, nach welchen die Kompensation ipso jure im Gegensatz zu ope exceptionis eintritt[3]),

[1]) Siehe auch die c. 2 C. 4, 31: ex causa quidem judicati, solutum repiti non potest ea propter nec compensatio eius admitti potest, also weil ex causa judicati nicht condiciert werden kann, darf auch ihre Kompensation nicht zugelassen werden. Hieraus geht hervor, dass die condictio der compensatio vorangeht, nicht aber umgekehrt. Vgl. Leonhard, S. 164.

[2]) Dernburg, Komp. S. 588; Eisele, Komp. S. 261; Koch, S. 738.

[3]) Siehe oben S. 13 dieser Arbeit.

so können sie sich zur Begründung der Zulässigkeit der condictio indebiti weder darauf stützen, dass eine Nichtschuld gezahlt worden sei, noch darauf, dass die Obligation vermöge einer ihr anhaftenden exceptio perpetua als Nichtschuld zu behandeln sei. Sie sind deshalb gezwungen, sich nach einem andern Mittel umzusehen.

Schwanert[1]) glaubt, die Begründung der condictio darin zu finden, dass sie „gleichsam eine nachträgliche Kompensation selbst" sei, also nur „Erzwingung der Anerkennung der von dem früheren Beklagten jetzt nachträglich angebotenen Kompensation". Infolgedessen liesse erst die Anstellung der condictio indebiti das Gezahlte als ein indebitum erscheinen. Schwanert giebt hiermit selbst zu, dass, wenn z. B. A. eine aufrechenbare Forderung des B. zahlt, thatsächlich ein debitum geleistet wird. Hierdurch wird aber doch die Forderung des B. getilgt, und nur die des A. gegen B. ist noch vorhanden. Gegen welche Forderung soll denn jetzt noch durch Anstrengung der condictio indebiti der A. aufrechnen?[2]).

Bemerkenswert ist der Versuch Eiseles[3]), die condictio indebiti nach seiner Theorie zu rechtfertigen.

Dass das Nichtschuldigsein schon definitiv entschieden sei, sei für die Anstrengung der condictio indebiti nicht unumgänglich erforderlich. Durch die in entschuldbarem Irrtum geleistete Zahlung sei nun nicht die Forderung getilgt, wie Schwanert dies angenommen, sondern es herrsche ein Zustand der Ungewissheit. Diese Pendenz könne auf doppelte Weise beseitigt werden. Entweder der Schuldner

---

[1]) Schwanert, S. 12 ff.

[2]) Eisele, Komp. S. 262; vgl. Windscheid, Pand. II., S. 430, Anm. 5.

[3]) Eisele, Komp. S. 263 ff.

verzichte nach gehobenem Irrtum auf seine Kompensationsbefugnis, dann sei die Forderung mit Wirkung ex tunc getilgt, oder er entschliesse sich zur Kompensation, — was ja möglich, da die Forderung nicht aufgehoben sei — dann gelte das Gezahlte als indebiti solutum und zwar gleichfalls ex tunc.

Diese zweite Möglichkeit werde realisiert durch Erhebung der condictio, welche Schuldner mit der Erklärung zu begründen habe, dass er von seinem Kompensationsrecht Gebrauch mache. Sein petitum sei also ein doppeltes: dass der Richter seinerseits die Kompensation zur Perfektion bringe, und daraufhin auf Rückleistung der nunmehr als indebite festgestellten, gezahlten Schuld erkenne [1]).

Eisele beruft sich dabei auf die L. 56 D. 12, 6 „sufficit ad causam indebiti incertum esse, temporaria sit an perpetua exceptionis defensio". Diese Stelle schafft jedoch durchaus keinen Schwebezustand, sondern bestimmt nur, dass eine exceptio, die eigentlich eine perpetua sei, jedoch möglicherweise wegfallen könne, nicht aus diesem Grunde wie eine exceptio temporalis behandelt werden dürfe, sondern dass sie vollständig ausreiche, die Schuld zu einem quasi indebitum zu machen [2]).

Die Anhänger dieser Begründung kommen aber auch mit der Klage selbst in Konflikt. Sie müssen zugeben, dass, wenn sie hier eine condictio indebiti zulassen, ehe der Schwebezustand gehoben ist, ehe also ein indebitum vorliegt, sich dies nicht mit den Erfordernissen der condictio indebiti vereinbaren lässt. Sie suchen sich aber zu helfen, indem sie sagen, dass auch die Quellen nicht von der condictio

---

[1]) Diese Ansicht teilt Leonhard, S. 165; Geib, S. 24.

[2]) Windscheid, Pand. II., S. 430, Anm. 5; Sieber, S. 71; vgl. auch Lenel, S. 109.

indebiti reden, sondern von einer ihr analogen Klage, einer „quasi condictio indebiti“ [1]).

Es ist jedoch nicht zu bezweifeln, dass die Quellen mit dem Ausdruck „quasi“ durchaus nicht immer das Uneigentliche bezeichnen [2]).

Der künstlichen Konstruction Eiseles können wir aber nicht beistimmen. Da eine Begründung der condictio auf eine andere Weise nach dieser Theorie nicht zu erreichen war, so nahm Eisele seine Zuflucht zu einer Fiktion: denn etwas anderes ist doch der Schwebezustand, der nach der Baarzahlung eintreten soll, nicht. Mittelst einer Fiktion ist aber noch nie etwas richtig erklärt worden und kann es auch nicht. Ich stimme hier durchaus Lenel [3]) bei, der sich an einer Stelle über die Pendenz-Konstruktion folgendermassen äussert: „Der wirkliche Rechtszustand während der Schwebe entspricht nun freilich dieser Fiktion ganz und gar nicht; es liegt sogar auf der Hand, dass eine objektive Ungewissheit zwischen Sein und Nichtsein der Rechtswirkung logisch unmöglich ist“.

§ 9.

Die Begründung nach der hier vertretenen Auffassung und Verteidigung derselben gegen ihre Gegner.

Aller dieser Schwierigkeiten enthoben sind die Anhänger der Theorieen, die die Kompensation als ein Einrederecht der Parteien auffassen, zu welcher Ansicht auch ich mich bekannt habe.

Wie ich oben bereits bei der Betrachtung der condictio indebiti dargelegt habe, ist es als Voraussetzung dieser Klage nicht unumgänglich nötig, dass

---

[1]) Eisele, S. 266; Leonhard, S. 166; Belian, § 7.
[2]) Windscheid, Pand. II, S. 430, Anm. 5.
[3]) Lenel, S. 122 und Anm. 2.

ein indebitum geleistet worden ist. Es genügt, wenn der Forderung eine Einrede entgegensteht, die geeignet ist, ihre Geltendmachung dauernd auszuschliessen.

Die Theorieen Windscheids und Dernburgs stehen sich deshalb in Bezug auf Begründung der condictio indebiti im Grossen und Ganzen gleich.

Nach der Windscheid'schen Affektionstheorie liegt der Grund für die Zulassung der condictio indebiti in der „Lähmung des Forderungsrechts", welche bewirkt wird durch die der Forderung anhaftende Kompensationseinrede[1]).

Dernburg[2]) dagegen fasst die condictio als Folge des Umstandes auf, dass die Kompensation ein ständiges Einrederecht der Parteien ist.

Gegen die Richtigkeit der Begründung, dass die condictio indebiti auf einer der Forderung entgegenstehenden exceptio perpetua beruhe, wendet sich Eisele[3]). Eisele behauptet, dass eine in Unkenntnis einer exceptio perpetua geleistete Zahlung nur deshalb mit der condictio indebiti zurückgefordert werden könne, weil eine Schuld, der eine solche exceptio zur Seite stehe, dergestalt als Nichtschuld betrachtet werde, dass eine in Kenntnis der Einrede geschene Leistung als Schenkung gelte.

Es ist richtig, dass in den Quellen der Satz aufgestellt ist, dass eine in Kenntnis einer exceptio perpetua geleistete Zahlung als Schenkung zu betrachten sei[4]). Aber dieser Satz ist „nur halb wahr". Wenn z. B. eine Frau in Unkenntnis der exceptio S. C. Velleani für den Schuldner an dessen Gläubiger leistet, so kann sie kondicieren, obwohl

---

[1]) Windscheid, Pand. S. 430, Anm. 5.

[2]) Dernburg, Komp. S. 585.

[3]) Eisele, Komp. S. 262.

[4]) Paulus in L. 53 D. de R. I. 50, 17, cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.

die Zahlung mit Kenntnis der Einrede nie eine Schenkung an den Gläubiger ist [1]).

Es ist weiter richtig, dass eine Leistung mit Verzicht auf die exceptio compensationis keine Schenkung ist, denn während die Geltendmachung der übrigen Einreden dem Schuldner lediglich Vortheil bringen, verliert er durch Vorschützen der Kompensationseinrede selbst ein Recht und der Gläubiger hat mindestens ebenso häufig wie der Schuldner einen Vortheil davon [2]).

Es ist aber nicht richtig, wenn Eisele behauptet, dass die condictio indebiti bedingt sei durch den Satz, dass eine in Kenntnis einer exceptio perpetua geschehene Leistung eine Schenkung sei, und folglich da hier „in dieser entscheidenden Rücksicht" das Gegenteil festgestellt sei, nicht Platz greifen dürfe.

Wohl ist die Annahme einer Schenkung, wenn trotz Kenntnis einer peremtorischen Einrede geleistet wurde, auch beweisend für die Betrachtung der afficierten Schuld als Nichtschuld, aber nicht ausschliesslich. Das bestimmende Moment ist vielmehr darin zu erblicken, dass der Schuldner, dem eine solche peremtorische Einrede zu Gebote steht, in der Lage ist, die gegen ihn erhobene Klage rechtlich vollständig zu entkräften. Eine solche Klage galt den Römern aber nicht mehr, als wenn einer überhaupt kein Klagerecht hatte, „quasi nulla actio sit, quae per exceptionem repellitur" lässt sich Ulpian vernehmen (L. 7 § 8 de dolo malo 4, 3) und „nihil inter est, ipso jure quis actionem non habeat an per exceptionem infirmetur" (L. 112 D. de R. I. 50, 17).

---

[1]) Dernburg, Pand. II, S. 380, Anm. 18; Siber, S 72.

[2]) Windscheid, Pand. S. 434, Anm. 11; Dernburg, Komp. S. 584; Geib, S. 22.

Da aber eine Obligation nur dann angenommen werden kann, wenn der Gläubiger in der Lage ist, ihre Erfüllung auch wider den Willen des Schuldners durchzusetzen, so muss man auch eine Obligation, der quasi nulla actio zusteht, einer ipso jure Nichtschuld gleichstellen.

Wird also auf Grund einer solchen geschwächten Verbindlichkeit, obwohl man es in seiner Macht hatte, zu kompensieren — compensare potens — also in Selbstbeschränkung des Willens geleistet, so ist auch das Geleistete grundlos empfangen worden und kann mit der condictio indebiti zurückgefordert werden[1]).

Dernburg[2]) sagt deshalb auch sehr richtig, „liegt auch nicht geradezu eine Nichtschuld vor, so kann doch der Zahlende mit Rücksicht auf seine Kompensationseinrede die Zahlung als die eines indebitum behandeln und kondicieren".

Es ist bei diesen Erörterungen als selbstverständlich angenommen worden, dass sämtliche Voraussetzungen der condictio indebiti, die wir bei Behandlung dieser Klage kennen gelernt haben, gegeben sind. Der Schuldner muss die Leistung also auch in „entschuldbarer Unkenntnis" der ihm zustehenden Kompensationseinrede vorgenommen haben. Die zwei citierten einschlägigen Quellenstellen erwähnen zwar den Irrtum nicht, doch nimmt die Wissenschaft einstimmig an, dass dies Erfordernis

---

[1]) Vgl. zu dieser Ausführung Erxleben, S. 97 und insbesondere Lenel, S. 104, der allerdings noch weiter geht: „Die Idee eines existierenden und doch rechtlich unwirksamen Rechts enthält eine contradictio in adjecto und ist daher durchaus und überall zu verwerfen". Er kommt so zu dem Satz: „Das exceptionsmässige Recht ist kein Recht". Aehnlich auch Betzinger, Beweislast, S. 268. Soweit ist jedoch nicht zu gehen.

[2]) Dernburg, Komp., S. 587. Vgl. dagegen Eisele, Komp., S. 262, Anm. 4.

der condictio indebiti auch hier vorliegen muss. Ist also in Kenntnis der Aufrechnungsbefugnis oder in nicht entschuldbarem Irrtum gezahlt worden, so liegt darin entweder ein Verzicht auf das Einrederecht, oder der Zahlende muss sich wegen seiner Gleichgültigkeit seiner „Sorglosigkeit und Verkehrtheit“ [1]) so behandeln lassen, als wenn er verzichtet hätte.

§ 10.

Resultat.

Fassen wir das für das gemeine Recht gewonnene Resultat kurz zusammen: Hat jemand in entschuldbarer Unkenntnis seiner Aufrechnungsbefugnis eine Forderung gezahlt, so kann er die Leistung mit der condictio indebiti zurückfordern:

1. weil sie geschehen ist zum Zweck der Erfüllung einer Verbindlichkeit und

2. weil diese Verbindlichkeit infolge der entgegenstehenden exceptio perpetua einer Nichtschuld gleich zu achten ist, und der Gläubiger infolgedessen auch die Leistung ohne gerechtfertigten Grund empfangen hat.

[1]) Worte von Kohler XX., S. 18.

Teil II.

Behandlung des Themas nach Bürgerlichem Gesetzbuche.

Während im gemeinen Recht die Wissenschaft einmütig, wenn auch unter verschiedenster Begründung die condictio indebiti bei Zahlung in entschuldbarer Unkenntnis der Anfechtungsbefugnis Platz greifen lies, ist diese Frage auf Grund der Neuerungen, die das Bürgerliche Gesetzbuch auf diesen Gebieten getroffen hat, heutzutage eine äusserst bestrittene geworden.

Um diese Frage nach heutigem Recht einer eingehenden Untersuchung zu unterziehen, bedarf es einer Erörterung der veränderten rechtlichen Konstruktion der Aufrechnung und einer Darlegung der neuen Gesichtspunkte, unter die das Bürgerliche Gesetzbuch die condictio indebiti gestellt hat.

Kapitel I.

Darstellung der Neuerungen, die das Bürgerliche Gesetzbuch bei der Aufrechnung bezüglich der hier in Frage kommenden Momente getroffen hat.

§ 1.

Der Aufrechnungsvollzug im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Was die Gestaltung des Aufrechnungsvollzuges im Bürgerlichen Gesetzbuch anbelangt, so ist lediglich kodificiert worden, was bereits in der jüngsten gemeinrechtlichen Praxis Geltung erlangt hatte[1]).

[1]) Siehe S. 16 dieser Arbeit.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat also mit der Bestimmung des § 388, Satz 1: „Die Aufrechnung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem andern Teile“ keine Neuerung geschaffen[1]). Während man aber im gemeinen Recht noch zwischen zwei Auffassungen schwankte und einerseits den Willensakt ausserhalb des Prozesses als Rechtsgeschäft behandelte, andererseits aber die im Prozesse vorgebrachte Aufrechnungserklärung nicht ihrer alten Einredenatur entkleidete, kann nach Bürgerlichem Gesetzbuch kein Zweifel mehr darüber herrschen, dass der Aufrechnungsvollzug nur noch ein materielles Rechtsgeschäft ist.

Zwei sich gegenüberstehende Forderungen, bei denen die Voraussetzungen des § 387 vorliegen, werden also weder kraft Gesetzesvorschrift getilgt, noch erzeugen sie ein Einrederecht. Die Aufrechnung, rein materiell rechtlicher Natur, steht lediglich im Belieben der Parteien und erfolgt durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung.

Wo dieselbe abgegeben wird, ob im Prozess, ob ausserhalb desselben, ist für ihre materielle Gestaltung ohne jeden Belang[2])

Kohler[3]) allerdings will zwischen einer „civilistischen“ und „processualischen“ Aufrechnung unterscheiden, und beide unter verschiedene Regeln stellen. Letztere sei eine Rechtshandlung, die auf dem Prozess gebaut sei und durch den Prozess getragen werde. Wer im Prozess aufrechne, der rechne auf als Prozesspartei und im Prozessbetrieb, seine Aufrechnung sei Prozessthätigkeit; wenn daher

---

[1]) Motive II, S. 107.

[2]) Dernburg, BGB, Bd. II, S. 284; Planck, S. 170; Leonhard, S. 147; Matthiass, S. 438; Siber, S. 112; Stammler, S. 243; Liebknecht, Vorbehaltszahlung, S. 117; Schollmeyer, S. 327 a., S. 334, 2.

[3]) Kohler XXIV, S. 18 ff.

das Prozessrechtsverhältnis nichtig sei, so sei auch die Aufrechnung nichtig u. s. w.[1]). Kohler giebt auf S. 24 selbst zu, dass die „processuale Aufrechnung" etwas „Anormales" enthalte, und dass es eigentlich „naturwidrig" sei, dass für die Aufrechnungshandlung die Form eines Prozessaktes verlangt werde. Ich möchte denn auch Kohler nicht beistimmen. Vielmehr erscheint uns das Bürgerliche Gesetzbuch die Regelung der Aufrechnung ebensogut auch für den Prozess mitgetroffen zu haben.

Die im Prozess erklärte Aufrechnung ist demnach keine Prozesshandlung mehr[2]), ebensowenig wie wenn Beklagter im Prozess den klagenden Gläubiger durch Zahlung befriedigt. Sie unterliegt also auch hier den allgemeinen Vorschriften über empfangsbedürftige, einseitige Rechtsgeschäfte (insbesondere §§ 130 - 132).

Es ist deshalb wohl zu unterscheiden der Aufrechnungsvollzug, das materielle Rechtsgeschäft und der processuale Einwand der vollzogenen Aufrechnung, ein Antrag an den Richter, dieselbe anzuerkennen. Letzterer ist eine ipso jure wirkender Verteidigungsgrund. Der Richter hat die Thatsache auch zu berücksichtigen, wenn sie sich nur aus dem Vorbringen des Klägers ergiebt. Denn durch die aussergerichtliche Erklärung sind die Wirkungen der Aufrechnung, die Tilgung der Forderungen eingetreten. Etwaige Nichtannahme der Aufrechnungs-

---

[1]) Diese Lehre hat kürzlich Wach a. a. O. mit grosser Entschiedenheit vertreten ohne uns jedoch überzeugt zu haben. Auch Stölzel XXIV., S. 74, 107, spricht von der „Einredenatur, welche der Aufrechnung innewohnt". Gegen diese Ansicht Dernburg, BGB. II, 1, S. 284; Matthiass, S. 438; Liebknecht, Vorbehaltszahlung, S. 117; Schollmeyer, S. 327, 328.

[2]) Anders Dernburg, BGB. Bd. II, S. 286, III; Weismann, S. 18, wie im Text Matthiass, S. 438 B.; Schollmeyer, Bd. II, S. 328; Wach a. a. O.

erklärung oder Widerspruch seitens des Gegners hindert den Aufrechnungsvollzug nicht. Das Petitum des Klägers ist also in einem solchen Falle nicht begründet; das Urtheil ergeht rein deklaratorisch, nicht mehr wie im gemeinen Recht konstitutiv.

Wird die Aufrechnungserklärung erst im Prozess vorgebracht, so fallen diese beiden Akte regelmässig zusammen[1]). Für ihre Beurteilung sind sie aber streng zu unterscheiden. Was die Wirkungen der Aufrechnung anbelangt, so treten dieselben im Moment der Aufrechnungserklärung ein; die beiden Forderungen werden getilgt und zwar mit rückwirkender Kraft. § 389 bestimmt, dass die Forderungen in dem Zeitpunkte als erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind.

Ueber die Frage jedoch, wie diese Wirkungen zu erklären sind, wie sich die Aufrechnung juristisch vollzieht, sind sich auch nach heutigem Bürgerlichen Rechte die Vertreter der Wissenschaft nicht einig. Wir unterscheiden besonders zwei Gruppen.

Nach der einen Ansicht werden die beiden Forderungen durch ihre Coexistenz in keiner Weise berührt; sie bleiben völlig unabhängig von einander für sich bestehen, erst die Aufrechnungserklärung bringt sie in Beziehung zu einander und bewirkt ihre Tilgung. Diese Meinung fasst also die Kompensabilität der Forderungen nur als Voraussetzung zur Aufrechnung auf als Ursache dagegen die

---

[1]) Vgl. Zitelmann, S. 34, 4; Betzinger, Antragsnormen, S. 107; Dernburg, BGB. II, 1, S. 284; Oertmann, Komm., S. 115, unten; Siber, S. 113; Hertzberg, S. 33.

Willenserklärung der aufrechnenden Partei. Sie wird vertreten von Planck, Matthiass, Leonhard, Siber, Schollmeyer[1]), auch die Motive zum I. Entwurf stehen auf diesem Standpunkte. Sie erklären auf S. 107, dass durch die einseitige aussergerichtliche Willenserklärung des Aufrechnenden „die Aufrechnung mit ihren Wirkungen" ins Leben gerufen werde und an anderer Stelle, dass vor erfolgter Kompensation sich die beiderseitigen Forderungen „von der Kompensationslage völlig unberührt" gegenüberstehen.

Nach dieser Theorie bleibt aber die Bestimmung des § 389 völlig unaufgeklärt, dass die Forderungen nach erfolgter Aufrechnung bereits in dem Zeitpunkte als erloschen gelten, in welchem sie sich kompensabel gegenübertraten, woran sich wichtige Wirkungen knüpfen, wie z. B. Sistierung des Zinsenlaufs, kein Verzug, infolgedessen auch kein Verfall der Vertragsstrafe von diesem Zeitpunkte an.

Die Vertreter der angeführten Ansicht müssen selbst zugestehen, dass die Retraktion unvereinbar mit ihrer Theorie ist. Planck[2]) nennt sie eine „Anomalie" und die Motive[3]) erklären sogar, es könne „nicht ohne Grund" gesagt werden, dass mit der Aufstellung der rückwirkenden Kraft im Wesentlichen doch anerkannt werde, dass von dem Zeitpunkt an, wo sich die Forderungen kompensationsfähig gegenübertreten, die eine von der anderen beeinflusst werde. Die Retraktion sei deshalb nach dieser Auffassung nur möglich „im Wege positiver Satzung durch juristische Fiktion". Als Grund für diese Satzung wird angegeben, dass sie aus

[1]) Planck, S. 170; Matthiass, S. 441; Leonhard, S. 144 ff.; Siber, S. 125; Schollmeyer, S. 327, 338.

[2]) Planck, S. 172, 2.

[3]) Motive II, S. 109.

Zweckmässigkeit im Interesse des praktischen Wertes des ganzen Rechtsinstituts aufgestellt sei.

Diese Begründung, sagt Liebknecht[1]) sehr richtig, erklärt aber nur „weshalb man den Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung für die Aufrechnungswirkungen nicht massgebend sein lassen wollte, nicht aber, weshalb man denn fortfährt, die Aufrechnungserklärung als Ursache der Aufrechnungswirkungen zu bezeichnen".

Im Gegensatz zu dieser Theorie sieht die andere Meinung in der Kompensabilität der Forderungen die Ursache des Kompensationsvollzuges, die Bedingung dagegen in der privaten Parteierklärung[2]). Von dem Augenblicke der Aufrechnungsmöglichkeit an sind deshalb die beiden Forderungen bedingt getilgt, d. h. die vernichtende Wirkung der Aufrechnung tritt ein unter der Bedingung, dass sie von der einen oder anderen Partei geltend gemacht wird, „die latente Kompensationswirkung" wird durch die Willenserklärung des Aufrechnenden „entzündet"[3]),

Von dem Augenblick der Coexistenz ab sind die Forderungen nicht mehr unabhängig von einander, wie dies die erstgenannte Auffassung annimmt. Sie bieten sich vielmehr ein „gegenseitiges Schach"[4]). Ihr Gegenübertreten ruft eine Situation hervor, die Kohler[5]) treffend mit „Vinculierung der beiderseitigen Forderungen" bezeichnet. Hieraus erklärt sich auch die Rückwirkung, die § 389 vorschreibt[6]).

---

[1]) Liebknecht, Vorbehaltszahlung, S. 109.

[2]) Kohler XX, S. 3; Liebknecht, Kompensationsvollzug, S. 32.

[3]) Worte von Kohler, XX, S. 3.

[4]) Worte von Kohler, XXIV, S. 35.

[5]) Kohler, XXIV, S. 32.

[6]) Dagegen Schollmeyer, S. 327, 337, 2; Kipp in Windscheid, Pand. II, S. 439: „Man kann das Wesen der angeblichen gesetzlichen suspensiv bedingten Tilgung (im Unter-

Hieraus erklärt sich die Hemmung des Zinsenlaufs, der Nichteintritt des Verzuges, der Nichtverfall der Vertragsstrafe.

Dass eine solche Situation besteht, dafür kann ausser den eben erwähnten Wirkungen der Kompensabilität noch eine Reihe anderer Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zum Beweise herangezogen werden, so z. B. kann nach § 406 der Schuldner eine ihm gegen den Cedenten zustehende Forderung auch dem Cessionar gegenüber aufrechnen, eine Bestimmung, die sich nur dadurch erklären lässt, dass Cedent die Forderung mit der Schwächung durch die Gegenforderung an den Cessionar überträgt. Auf die gleiche Weise erklärt sich so § 392, nach welchem der Schuldner einer beschlagnahmten Forderung mit einer Forderung, die ihm gegen den Gläubiger zusteht, aufrechnen kann. Auch § 770 spricht für unsere Auffassung. Macht der Bürge von seinem Leistungsverweigerungsrecht Gebrauch, so beruft er sich nicht auf eine vollzogene Aufrechnung, sondern auf die Vinculierung der Forderung des Gläubigers durch die des Hauptschuldners und zwingt den Gläubiger, vorerst dieses Band durch Aufrechnungserklärung zu lösen.[1])

Die Forderungen sind also durchaus nicht mehr vollwirksam, sondern haben nur noch „bedingte Kraft“ [2]).

---

schied von der rechtsgeschäftlichen) nur dadurch erklären, dass man auf die rückwirkende Kraft der Aufrechnungserklärung hinweist, während andererseits diese rückwirkende Kraft verständlich ist auch ohne dass man den Begriff der suspensiv bedingten Tilgung zu Hülfe nimmt“. Aus welchem anderen Gesichtspunkte heraus sie aber auch verständlich ist, giebt Kipp nicht an.

[1]) Vgl. auch §§ 575, 1125; Kohler XXIV, S. 38 ff.; Götte S. 166.

[2]) Dernburg, BGB. Bd. II, 1, S. 289, II.

Diese Ansicht, die uns die richtige zu sein scheint, wird vertreten von Dernburg, Kohler, Oertmann, Endemann, Liebknecht, Fischer-Henle[1]).

§ 2.

Die Rechtsnatur der Aufrechnung im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Wir kommen jetzt zu der wichtigen Frage nach der Rechtsnatur der Aufrechnung des Bürgerlichen Gesetzbuches. Auch hier konnte in der Wissenschaft keine Einigung erzielt werden und mannigfache Konstruktionen sind vorgenommen worden.

Dass die Aufrechnung heutzutage nicht mehr ein Einrederecht der Parteien ist, darüber habe ich schon oben gesprochen[2]).

Mehrfach ist sie unter den Begriff der Zahlung gestellt worden. So nennt Stölzel[3]) sie eine „ideelle Zahlung"; Krug[4]) erklärt sie für eine „fingierte Selbstzahlung", und Rehbein[5]) sagt, „der Akt der Aufrechnung ist nichts als eine abgekürzte Zahlung und wirkt als solche". Die Aufrechnung wirkt nun allerdings wie Zahlung, indem die Gläubiger befriedigt, die Forderungen getilgt werden. Sie ist aber deshalb keine Zahlung. Sie soll ja gerade die Zahlung ersetzen, denn „dolo facit qui petit quod redditurus est". Bei Befriedigung durch Zahlung erhält der Gläubiger real das in

---

[1]) Dernburg, BGB. Bd. II, 1, S. 289; Kohler XXIV, S. 35; Oertmann, Archiv, Bd. 13, S. 125, Komm. S. 114, oben; Endemann, S. 644 und Anm. 6; Liebknecht, Vorbehaltszahlung, S. 110, 108; Fischer-Henle, Anm. 1 zu § 388: „Der blosse Zustand der Aufrechenbarkeit hat noch keine Tilgungskraft, ist aber nicht ohne rechtliche Wirkung."

[2]) Vgl. auch Siber, S. 129 ff.; Motive II, S. 107.

[3]) Stölzel, Eventualaufrechnung, S. 2 ff., 97.

[4]) Krug, S. 6 ff.

[5]) Siehe Citat bei Götte, S. 164.

obligatione befindliche Objekt. Es wird thatsächlich etwas hingegeben und der Gläubiger empfängt etwas. Für die Aufrechnung ist es dagegen völlig gleichgültig, ob die Gläubiger den Besitz der Objekte erlangen, auf die sich ihr Forderungsrecht erstreckt hat. Hier giebt keiner etwas hin und empfängt keiner etwas. Nur wirtschaftlich wird derselbe Effekt erzielt, als wenn beide realiter gezahlt hätten. Dass aber der ökonomische Wert einer Leistung dasselbe sei wie die reale konkrete Leistung, wird wohl niemand behaupten wollen. Wäre die Kompensation dasselbe wie Zahlung, so müssten auch bei einem Verzicht auf das Kompensationsrecht die Obligationen erlöschen. Es ist aber das Gegenteil der Fall. Die Forderungen bleiben intakt und müssen jetzt gerade durch „Zahlung" getilgt werden [1]).

Kohler [2]) sieht in dem Rechtsakt eine Anweisung an den Gegner zur Selbstzahlung. Kohler erkennt selbst gleich die Bedenken, die sich gegen diese Erklärung erheben, dass nämlich Anweisung keine Zahlung ist, dieselbe also nach § 784 BGB. [3]) nur zur Tilgung führt, wenn der Angewiesene erstens die Anweisung annimmt und zweitens dann auch wirklich zahlt. Wenn Kohler nun meint, dass der Angewiesene eine solche Zahlung nicht ablehnen dürfte, da eine Selbstzahlung nur das Zahlungsgeschäft erleichtere, nicht aber wohl eine Erschwerung bringen könne, so entspringt aus diesem

[1]) Vgl. auch Windscheid, Pand. S. 428, Anm. 6; v. Vangerow, S. 350, Anm. 1, I; Dernburg, Komp. S. 358; Lippmann, S. 220; Ohnsorge, S. 285 ff.; Schlichting, S. 75; Fröhlich, S. 30.

[2]) Kohler, XXIV, S. 22 ff.

[3]) Das BGB. behandelt zwar die Anweisung nur, insoweit sie schriftlich gegeben wird. Dies schliesst jedoch die mündliche nicht aus und kann man analog dieselben Regeln auf sie anwenden.

Argument höchstens eine moralische Verpflichtung. Aus der juristischen Konstruktion selber ist jedoch ein Zwang zur Annahme nicht zu entnehmen[1]).

Eine andere Meinung hat in der Aufrechnung eine datio in solutum sehen wollen. entweder des Verzichts auf die eigene Forderung oder der eigenen Forderung selbst[2]).

Diese Ansicht scheitert an demselben Grunde wie die zuletzt angeführte. Zum Zustandekommen einer datio in solutum gehört Annahme seitens des Gegners (§ 364). Das Erlöschen der Verbindlichkeit geschieht in einem solchen Falle auf Grund eines Realkontrakts[3]).

Das Gleiche gilt für diejenigen, die in der Aufrechnung einen Erlass der Gegenforderung oder ein Anerkenntnis ihres Erlöschens erblicken[4]). § 397 stellt für beide Rechtsgeschäfte das Erfordernis des Vertrages auf. Siber glaubt, dass hier aus Zweckmässigkeitsrücksichten von d n: Erfordernisse der Vertragsform abgesehen werden könne. Aber einer künstlichen Konstruktion zu Liebe die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, weil sie anders nicht dazu passen, willkürlich abändern zu wollen, möchte wohl nicht zulässig sein. Ein einseitiger Erlass ist eben kein Erlass im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Wie haben wir uns denn aber die Rechtsnatur der Aufrechnung zu denken?

Das Bürgerliche Gesetzbuch sagt in § 387, jeder Teil „kann" aufrechnen. Nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches haben wir es also

---

[1]) Vgl. Liebknecht, Vorbehaltszahlung, S. 106, Anm. 5.
[2]) Liebknecht, Vorbehaltszahlung, S. 107.
[3]) Endemann, S. 635; Planck, S. 143.
[4]) Siber, S. 136.

mit einem gesetzlichen Recht der Parteien zu thun und zwar auf Befriedigung durch Aufrechnung[1][2].

Wie ist dieses Recht beschaffen? Wir haben gesehen, dass es aus einem Einrederecht erstanden ist. Indem die Praxis es zuliess, dass auch ausserhalb des Prozesses die Einrede der Kompensation wirksam vorgebracht werden konnte, bildete sie sich zu einem rein materiellen Rechte heraus. Ihr besonderes Wesen, das sie als Einrederecht besessen, hat sie auch als materielles Recht bewahrt. Sie gehört zu der Gruppe von Rechten, die zu ihrer Wirkung zweier Momente bedürfen.

1. müssen sämtliche objektive Voraussetzungen erfüllt sein und

2. muss eine Willenserklärung, ihre Geltendmachung hinzukommen.

Fehlt eines dieser Momente, so können nie die Wirkungen dieses Rechts eintreten. Betzinger[3] stellt die objektive und subjektive Seite dieser Rechte gleichwertig nebeneinander und fasst beide als „Thatbestandsmerkmale" auf, wodurch er bei der Aufrechnung zu dem Resultate kommen muss, dass sich die Forderungen vor der Parteierklärung völlig unabhängig von einander gegenüberstehen. Diesem ist nach dem oben Gesagten jedoch nicht zuzustimmen[4].

Für die gemeinrechtlichen Exceptionen dieser Art erfand Betzinger nach Analogie der Potestativbedingungen den Namen Potestativnormen; Kohler

---

[1] Motive II, S. 107: „Wer kompensiert, macht nur von dem Rechte der Kompensation Gebrauch". Planck, S. 170, zu § 388, 1; Kipp in Windscheids Pand., S. 438, 1; Matthiass, S. 433; Endemann, S. 343; Stammler, S. 242.

[2] Vgl. § 268, 770, 1142, 1224. Gegen die Ansicht, dass die Aufrechnung eine Art der Befriedigung sei; Ohnsorge, S. 287.

[3] Betzinger, Beweislast, S. 260 ff., Antragsnormen S. 105.

[4] Vgl. S. 42 dieser Arbeit; bes. Kohler, XX, S. 2.

benannte sie Subjektivnormen, „weil sie nur kraft der Thätigkeit der beteiligten Subjekte zur Bedeutung gelangen".

Ein grosser Teil dieser gemeinrechtlichen Exceptionen, unter ihnen auch die exceptio compensationis, ist in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen, wo sie teils als Einreden im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, teils als Einwendungen auftraten [1]). Für diese Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches hat man verschiedene Bezeichnungen gewählt; Betzinger nennt sie „Antragsnormen", Zitelmann „Rechte des rechtlichen Könnens", Friedenthal „Gegenrechte, Abwehrrechte" [2]). Eine weitere Eigenthümlichkeit dieser Rechte besteht darin, dass sie niemals für sich allein vorkommen, sondern stets nur im Zusammenhange mit einem andern Rechte, also auch ihre Existenz mit diesem zusammen wieder einbüssen. Ihre Wirkung zeigt sich in einem Eingriff in dieses fremde Recht, dadurch Lähmung oder Vernichtung desselben herbeiführend.

Dieses Recht, durch Aufrechnung sich als Gläubiger selbst zu befriedigen, — die eigene Forderung zu tilgen — durch eigenmächtige Vernichtung der Gegenforderung, stellt also einen gesetzlich gestatteten Eingriff in eine fremde Rechtssphäre dar. Es liegt hierin die Ausübung einer „Selbsthülfe", einer Unterart des § 229, die das Gesetz hier zugelassen und unter besondere Regel gestellt hat [3]).

---

[1]) Siehe die bei Betzinger, Antragsnormen, S. 106, bei Zitelmann, S. 23, cit. Rechte.

[2]) Betzinger, a. a. O.; Zitelmann, S. 23; Friedenthal, S. 10.

[3]) Andere vom Gesetze besonders geregelte Arten der „Selbsthülfe" finden sich z. B. in den §§ 561, 704, 859, 910, 962 u. s. w.

Götte[1]) folgert diese Auffassung aus dem § 770: „Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern . . . . solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann". Dieser Paragraph ist allerdings als nennenswerter Beweis für die Richtigkeit unserer Auffassung heranzuziehen. Die Begründung aber ergiebt sich, wie ich bewiesen zu haben hoffe, deutlich aus dem Zweck der Aufrechnung als Mittel zur Befriedigung und ihrem Wesen als Eingriffsrecht[2]).

§ 3.

Erläuterung der Rechtslage nach Zahlung einer aufrechenbaren Forderung.

Nach den angestellten Betrachtungen über die Aufrechnung nach Bürgerlichem Gesetzbuch stellt sich die Rechtslage nach Zahlung einer aufrechenbaren Forderung folgendermassen dar: Schuldner hat das Recht, sich im Wege der Selbsthülfe zu befriedigen durch gleichzeitige Vernichtung der Gegenforderung. Dies Recht konnte nur realisiert werden, wenn zu den objektiven Thatbestandsmerkmalen der Aufrechnung noch das subjektive Moment der Willenserklärung hinzutrat. Versäumt Schuldner dieses in Unkenntnis seiner Befugnis und zahlt, so befriedigt er eine Forderung, die, wie wir oben gesehen haben, infolge der Vinculierung der beiden Forderungen nur noch „bedingte Kraft" hatte.

---

[1]) Götte, S. 165.

[2]) Von Seckel gewählte Bezeichnung für diejenige Kategorie der „Rechte des rechtlichen Könnens", zu denen auch die Aufrechnung gehört im Gegensatze zu den Einreden des BGB. Ueber den Unterschied siehe unten. Andere „Eingriffsrechte" sind z. B. das Anfechtungsrecht, Vorkaufsrecht, Kündigung, Rücktritt u. s. w.

Da nun der von der Aufrechnung handelnde Titel des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Zulassung der condictio indebiti schweigt, dieselbe also nicht ausdrücklich ausschliesst, so wird die Beantwortung der Frage, ob dem zahlenden auf Grund obigen Umstandes diese Klage zu gewähren sei, ganz davon abhängen, ob in dem von uns festgestellten Thatbestande die Gründe und Voraussetzungen, die nach Bürgerlichem Gesetzbuch die condictio indebiti rechtfertigen, erfüllt sind.

Kapitel II.

Die condictio indebiti im Bürgerlichen Gesetzbuche.

§ 1.

Die Bereicherungsklage aus § 812.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat nicht wie das römische und gemeine Recht und wie der erste Entwurf es that[1]), verschiedene Typen der Condictionen aufgestellt, sondern in § 812 eine allgemeine Klage gebildet, die es „Klage auf Herausgabe wegen ungerechtfertigter Bereicherung" nennt. Bei Betrachtung der Voraussetzungen dieser Klage und der Vorschriften der folgenden Paragraphen, wo besondere Fälle der ungerechtfertigten Bereicherung geregelt sind, finden wir jedoch die einzelnen Condictionen des gemeinen Rechts wieder[2]).

So hat auch die condictio indebiti Berücksichtigung gefunden, und zwar in den § 812, Abs. 1, Satz 1, § 813, 814.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die verschiedenen Unterarten der Bereicherungsklage einem gemein-

[1]) Motive II, S. 829 ff.

[2]) Dernburg, BGB. Bd. II 2, S. 592; Planck, S. 574 II.

samen Prinzipe unterstellt. Im gemeinen Recht war es bestritten, ob sämtliche Condictionen dem römischen Rechtsgrunde entsprängen. Die herrschende Meinung nahm dies jedoch an und wir finden im Bürgerlichen Gesetzbuch das gleiche Prinzip aufgestellt, welchem bereits die herrschende gemeine Lehre die Condictionen unterordnete[1]).

Nicht auf der früher vielfach als Rechtsgrund vertretenen Auffassung, dass sich niemand mit dem Schaden eines Anderen bereichern dürfe, fussen die Bereicherungsklagen. Dieser Grundsatz ist schon im gemeinen Recht, wie ich oben dargelegt habe, als unhaltbar erkannt worden. Vielmehr hat das Bürgerliche Gesetzbuch das Prinzip zum Ausdruck gebracht, dass ein Rückforderungsanspruch in allen den Fällen gegeben sein soll, wo die Zuwendung eine grundlose ist. Auf dem „Mangel des rechtlichen Grundes" basieren die Bereicherungsklagen des Bürgerlichen Gesetzbuches[2]).

Dieses Prinzip hat aber Anlass zu vielen Zweifeln gegeben. Eine allgemeine Bestimmung nämlich, was unter dem Mangel des rechtlichen Grundes zu verstehen sei, enthält das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Es ist der Wissenschaft überlassen worden, die Grenzen zu ziehen.

Da eine „ungerechtfertigte Vermögensverschiebung"[3]), die rückgängig gemacht werden soll, durchaus nicht immer eine Ermangelung der causa aufweist, vielmehr das obligatorische Rechtsgeschäft, durch welches z. B. eine Uebertragung erfolgte, vollkommen in Ordnung sein kann, so darf der

---

[1]) Vgl. S. 20 dieser Arbeit.

[2]) Dernburg, BGB. Bd. II 2 S. 591; Endemann, S. 859; Matthiass, S. 695; Planck, S. 575 III; Motive II, S. 829; Collatz, S. 9.

[3]) Ausdruck von Collatz a. a. O.

„Mangel des rechtlichen Grundes auch nicht auf das Fehlen der causa eingeschränkt werden.

Der erste Entwurf hatte versucht eine Regelung der Frage zu treffen, indem er an die Windscheidsche Lehre von der Voraussetzung anknüpfte. Hiernach komme es darauf an, ob die Leistung unter einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Voraussetzung erfolgt sei. Erfülle sich die Voraussetzung nicht, so sei die Leistung auch nicht gewollt und der Berechtigte könne kondicieren.

Der „Mangel des rechtlichen Grundes" beruht nach dieser Theorie also auf dem Willen des Leistenden, der eine Selbstbeschränkung erfahren hat[1]).

Der erste Entwurf hat nach dieser Auffassung den § 742 folgendermassen normiert: „Wer unter der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Voraussetzung des Eintritts oder Nichteintritts eines künftigen Ereignisses oder eines rechtlichen Erfolges eine Leistung bewirkt hat, kann, wenn die Voraussetzung sich nicht erfüllt, von dem Empfänger das Geleistete zurückfordern"[2]).

Die II. Kommission verwarf jedoch diese Regelung „da sich die Gefahr ergäbe, dass sich für die Beurteilung der Unterschied zwischen Voraussetzung und Motive verwische, und dass die Praxis irrtümlicherweise dahin gelangen könne, die Einwirkung eines ausserhalb des Vertrags liegenden Beweggrundes zu beachten"[3]). Ihre Ansicht ging nun dahin, dass man, um eine befriedigende Lösung zu erzielen, auf die „Zweckbestimmung" des Rechtsgeschäfts sehen müsse[4]). Sie ging dabei von der richtigen Auffassung aus, dass eine Leistung (soweit

[1]) Planck, S. 575 III; Windscheid, Voraussetzung, S. 12, 58, 80 ff., Pand. S. 823, 3.

[2]) Planck, S. 575 III.

[3]) Protokolle 161, S. 690 ff.

[4]) Protokolle 161, S. 688.

man es natürlich mit vernünftigen Menschen zu thun hat) nie um ihrer selbst willen geschehe, sondern um einen bestimmten Zweck zu erfüllen. Dieser Zweck präge nun dem Rechtsgeschäft seinen rechtlichen Charakter auf. Der Zweck der Leistung in diesem Sinne bilde einen Bestandteil des Rechtsgeschäfts; er stelle sich als der eigentliche Rechtsgrund der Leistung dar[1]).

Nach dieser Ansicht liegt also ein „Mangel des rechtlichen Grundes" dann vor, wenn sich in Hinsicht auf den bezweckten rechtlichen Erfolg ein Mangel herausstellt, sei es nun, dass die Zweckbestimmung ungültig war, weil sie z. B. nach § 134 gegen ein gesetzliches Verbot oder nach § 138 gegen die guten Sitten verstiess, in welchen Fällen ein Rückforderungsanspruch auf Grund des § 817 gegeben ist, oder dass der bezweckte Erfolg nicht eingetreten oder wenigstens nicht dauernd eingetreten ist[2]).

Planck[3]) giebt in seinem Kommentar zu, „dass durch diese Begriffsbestimmung nicht alle Zweifel abgeschnitten sind, auch der Begriff des Zwecks in dem angegebenen Sinne an einer gewissen Unbestimmtheit leidet". Was nutzt aber ein Kriterium, das uns in so und so vielen Fällen im Stiche lässt?

Die Ansicht der II. Kommission hat denn auch ihre Gegner gefunden. So verwirft Collatz[4]) die Ableitung der Bereicherungsklagen aus dem Mangel des Zwecks und stellt folgende Lehrsätze auf: „Eine Vermögenszuwendung wird daher allein durch ein Schuldverhältnis gerechtfertigt, kraft dessen der Bereicherte von dem Geschädigten die Vermögens-

[1]) Planck, S. 575 III.

[2]) Vgl. Kipp in Windscheid's Pand., S. 826; Endemann, S. 899.

[3]) Planck, S. 576.

[4]) Collatz a. a. O.

zuwendung zu fordern berechtigt war“ [1]) und „alle Vermögensverschiebungen, die nicht Zuwendungen sind, sind daher ungerechtfertigt [2]). Mittelst dieser Sätze kommt er dann zu dem Ergebnis: „Vermögensverschiebungen, die nicht auf einer Leistung des Berechtigten beruhen, die der Bereicherte kraft eines zwischen ihm und dem Benachteiligten bestehenden Schuldverhältnisses von diesem zu fordern berechtigt war, sind ungerechtfertigte und verpflichten den Empfänger zur Ausgleichung“ [3]).

Doch auch diese Ansicht hält nicht allen Bedenken, die sich gegen sie erheben, Stand. Eine Vermögenszuwendung braucht durchaus nicht immer auf einem Schuldverhältnis zu beruhen, um gerechtfertigt zu sein. Wenn z. B. jemand etwas condictionis implendae causa einem andern leistet, so kann von einem „begrifflich und zeitlich vorausgegangenen Rechtsgeschäft“ [4]) nicht die Rede sein [5]).

Sehr bemerkenswerth erscheint deshalb das Kriterium, das Dernburg in seinem „Bürgerlichen Recht“ [6]) auf Grund logischer Erwägungen aufstellt. Dernburg geht von dem allgemeinen Grungsatze aus, dass „das Recht seinen Organismus zum allgemeinen Nutzen der Gesellschaft bildet“. Wo infolgedessen durch Anwendung des Rechts ein Zustand geschaffen werde, der zwar im „Allgemeinen angemessen“, doch „hart und unbillig“ erscheine, wenn man, „die Beziehung des Verlustträgers zu dem Bereicherten“ ins Auge fasse, da gewähre das Recht einen Ausgleich, „um die Wunden zu heilen, welche es selbst schlägt“. Er kommt so zu dem Ergebnis,

[1]) Collatz, S. 20.
[2]) Collatz, S. 35.
[3]) Collatz, S. 40.
[4]) Collatz, S. 25.
[5]) Oertmann, Archiv, Bd. 17, S. 340.
[6]) Dernburg, BGB., Bd. 2, S. 592.

dass eine Vermögensverschiebung, die an und für sich zwar eine rechtmässige sei, als eine „ungerechtfertigte" gelten solle, wenn sie im Verhältnis des Bereicherten und des Verlustträgers als „Unrecht" erscheine.

Dies Kriterium für einen Mangel des rechtlichen Grundes, welches durchaus dem Gedanken der Aequitas, der den Bereicherungsklagen innewohnt, entsprechend ist, wird um so weniger Bedenken erwecken, als es gerade der objektiven Auffassung des Richters freien Raum gewährt, der in jedem einzelnen Falle nach genauer Prüfung festzustellen hat, ob die Vermögensverschiebung hier als „Unrecht im Verhältnis der beiden Gegner" erscheine.

§ 2.

Die gemeinrechtliche condictio indebiti in den Bestimmungen der §§ 812, Abs. I, Satz I, 813.

Die Bestimmungen, in welchen wir die Voraussetzungen unserer condictio indebiti wiederfinden, treten uns, wie schon oben gesagt, in den §§ 812, Satz 1, 813 und 814 entgegen.

Wir können hier allgemeine Voraussetzungen unterscheiden, nämlich solche, die ihr als Bereicherungsklagen im Allgemeinen zukommen, und besondere, die sie gerade als condictio indebiti kennzeichnen.

Was die ersteren anlangt, so bestimmt § 812 folgendes:

1. Der Verpflichtete muss einen Vermögensvorteil erlangt haben und

2. dieser Vermögensvorteil muss auf Kosten des Anderen erlangt sein, d. h. der Andere muss einen Vermögensnachteil erlitten haben[1]).

Diese beiden Voraussetzungen unterstehen dann dem Prinzipe der Bereicherungsklagen, d. h. eine

[1]) Dernburg, BGB., Bd. II, 2, S. 590; Matthiass, S. 699.

derartige Vermögensverschiebung muss „ohne rechtlichen Grund“ erfolgt sein.

Die allgemeinen Voraussetzungen werden modifiziert durch die besonderen condictio indebiti:

1. Der Verpflichtete muss den Vermögensvortheil durch eine Leistung des Berechtigten zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit erlangt haben.

2. Der Mangel des rechtlichen Grundes, muss darin bestehen, dass die erfüllte vermeintliche Verbindlichkeit in Wirklickeit nicht existiert hat, also eine Nichtschuld gezahlt worden ist.

§ 813 bestimmt aber weiter, dass auch dann ein Mangel des rechtlichen Grundes angenommen werden muss, wenn dem Anspruche eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde.

Während aber nach römischem und gemeinem Recht ferner verlangt wurde, dass in „entschuldbarem Irrtum“ über das Bestehen der Verbindlichkeit geleistet worden sei, ist nach § 814 BGB. eine Rückforderung nur dann ausgeschlossen, wenn die Leistung trotz Kenntnis der Nichtschuld geschehen ist. Auch unentschuldbare Unkenntnis genügt zur Anstrengung der Bereicherungsklage. Durch diese Bestimmung ist endgültig der Streit erledigt worden, der im gemeinen Recht über die erforderliche Qualität des Irrtums herrschte.

Zur Begründung der Klage ist nach Bürgerlichem Gesetzbuch nur der Beweis des objektiven Thatbestandes nötig. Will Beklagter sich darauf berufen, dass Kläger bei der Leistung das Nichtbestehen der Schuld gekannt habe, so liegt ihm der Beweis dieses Umstandes ob [1]).

---

[1]) Dernburg, BGB., Bd. II, 2, S 194, III; Endemann; S. 598, Matthiass, S. 701, III; Planck, S. 586 d.; Scherer, S. 1218; Motive II, S. 833.

Kapitel III.

Prüfung der Zulässigkeit der condictio indebiti.

§ 1.

Betrachtung der einzelnen Auffassungen die für und gegen die Zulassung der condictio indebiti sind.

Prüfen wir nun, ob die dargelegten Erfordernisse der condictio indebiti in einem Falle, wo gezahlt wird in entschuldbarer Unkenntnis der Aufrechnungsbefugnis zutreffen. — Eine solche Leistung geschieht jedenfalls zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit; auf Seiten des Gläubigers wird also auf Kosten des Schuldners ein Vermögensvorteil erlangt. Dieser Vermögensvorteil muss nun auch „ohne rechtlichen Grund" erlangt sein, die Zuwendung also im Verhältnis der beiden Kontrahenten zu einander trotz vorhandener rechtsgeschäftlicher causa als „Unrecht" erscheinen.

Der Mangel des rechtlichen Grundes muss bei der condictio indebiti, wie wir oben festgestellt haben, darin liegen, dass entweder die gezahlte Schuld überhaupt nicht existierte, oder dass der Forderung eine Einrede im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches entgegenstand, „durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde".

Auf Grund des § 812, Abs. 1, Satz 1, allein, also wegen Leistung einer nicht bestehenden Verbindlichkeit, die condictio zu gewähren, muss von den Anhängern der Theorie, die in der Aufrechnungserklärung die Ursache der Tilgung erblickt, bei welcher die Forderungen also bis zu diesem Augenblick völlig unabhängig von einander gegenüberstehen, aus der Natur dieser Auffassung heraus abgelehnt werden. So erklären denn auch die

Motive[1]), dass „nach der Auffassung des Entwurfs von der Aufrechnung und deren Gestaltung" die condictio indebiti unzulässig sei, und die zweite Kommission hat sich nicht weiter hierüber geäussert. Von demselben Standpunkt aus treten als Gegner dieser Klage auf Planck, Schollmeyer, Matthiass, Siber[2]).

Jedoch auch die Anhänger der, auch von uns vertretenen Meinung, dass die kompensablen Forderungen suspensiv bedingt getilgt seien, können, gestützt auf diese Auffassung, nicht die Zahlung einer aufrechenbaren Forderung als ein geleistetes indebitum behandeln, so dass § 812, Satz 1, zur Anwendung käme. Oertmann[3]) will die condictio indebiti zwar hierauf begründen, indem er die Aufrechnungserklärung, also den Eintritt der Bedingung, auch nach der Zahlung noch für möglich hält. Auch Schollmeyer[4]) meint, dass diese Schlussfolgerung aus der Auffassung einer suspensiv bedingten Forderung mit rückwirkender Kraft zu ziehen sei. Dem ist jedoch nicht beizustimmen. Die Aufrechnungserklärung und damit der Eintritt der Bedingung steht allerdings in dem Belieben des Berechtigten, jedoch nur so lange sie auch objektiv möglich ist. Dazu gehört aber, dass in dem Zeitpunkte, in welchem der Schuldner bereit ist aufzurechnen, die Voraussetzungen, also zwei Forderungen, vorhanden sind, nicht aber, dass sie früher einmal vorhanden waren.

Das Recht zur Aufrechnung ist verwirkt, also der Eintritt der Bedingung unmöglich geworden in dem Augenblick, wo die Voraussetzungen aufhören

[1]) Motive II, S. 109, 832.

[2]) Planck, S. 172, 3; Schollmeyer, S. 338; Matthiass, S. 44[1]; Siber, S. 133 ff.

[3]) Oertmann, Komm., S. 116, Anm. 1 zu § 389.

[4]) Schollmeyer, S. 328.

vorzuliegen. Dies ist aber der Fall, wenn gezahlt worden ist; denn hierdurch wurde die eine Forderung getilgt.

Auch Kohler[1]) gründet von seinem Standpunkte aus die condictio indebiti auf die Möglichkeit der Nachholung des Kompensationsaktes[2]).

Eine Gewährung der condictio indebiti auf Grund nachträglich vorgenommener Aufrechnung und infolgedessen eingetretener Verwandlung der ursprünglichen Schuld in ein indebitum ist nach den angestellten Erwägungen nicht anzunehmen.

Bemerkenswert ist auch der Versuch, die condictio indebiti auf Grund des § 812, Satz 1, aus der facultas alternativa zu folgern, die dem Aufrechnungsberechtigten gegeben ist, nämlich sich von seiner Verbindlichkeit zu befreien, entweder durch Zahlung oder durch die Aufrechnungserklärung[3]). Wer also in Unkenntnis seiner alternativen Ermächtigung gezahlt habe, dem soll die condictio indebiti zustehen, weil der Empfänger das Geschuldete in einer Leistungsart erhalten habe, in der sie ihm nicht zukomme.

Mir scheint die Begründung aus diesem Gesichtspunkte indessen nicht richtig zu sein; sie trifft zu bei einer Alternativ-Obligation, wo mehrere Gegen-

[1]) Kohler, XX, S. 18.

[2]) Kohler, XXIV, S. 20, lässt ja auch Aufrechnung gegen eine vermeintliche, in Wirklichkeit aber nicht bestehende Forderung zu. Vgl. auch Cosack, S. 360, oben; Weismann, S. 28 — Gegen diese Auffassung Schollmeyer, S. 332; Matthiass, S. 453; Oertmann, Komm., S. 115, 3; Dernburg, BGB. Bd. II, 1, S. 286, 1.

[3]) Liebknecht, Vorbehaltszahlung, S. 109, Kompensationsvollzug S. 52; Hertzberg, S. 38; Kipp in Windscheid's Pand., S. 441, dem es allerdings fraglich erscheint, ob man jede Folgerung ziehen dürfe, welche die juristische Logik rechtfertige, auch dann, wenn die Absicht des Gesetzesverfassers erkennbar entgegenstehe.

stände in obligatione sind. Leistet hier der Schuldner einen, im Glauben nur diesen zu schulden, so hat der Empfänger ihn ohne rechtlichen Grund erlangt; denn sein Anspruch ging nicht auf einen einzelnen bestimmten Gegenstand, sondern auf einen von mehreren [1]). Bei der facultas alternativa dagegen ist nur ein einziger Gegenstand in obligatione. Hat nun der Schuldner in Unkenntnis seiner alternativen Ermächtigung das in obligatione befindliche Objekt geleistet, so hat der Empfänger auch, da eine einfache Obligation vorliegt, erhalten, was er zu beanspruchen hatte. Die Art der Leistung berührt die Obligation nicht; dieselbe ist in jedem Fall mit der Erfüllung, anders wie bei der Alternativ-Obligation erloschen. Ein Unrecht gegen den Geber im Verhältnis der beiden zu einander, also ein Mangel des rechtlichen Grundes, kann hierin nicht erblickt werden. Die condictio indebiti ist auf diese Weise nicht zu rechtfertigen.

Sehen wir zu, ob uns vielleicht § 813 Hülfe bringt: „Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann auch dann zurückgefordert werden, wenn dem Anspruch eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde".

Dass die Aufrechnung des Bürgerlichen Gesetzbuches im Gegensatz zum gemeinen Recht keine peremtorische Einrede im processualen Sinne mehr ist, habe ich bereits oben dargelegt. Hier ist aber zu untersuchen, ob das „Eingriffsrecht" [2]) der Aufrechnung etwa zu den Einreden im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches gehört.

---

[1]) So schon das römische Recht: L. 32, § 3, D. de cond. ind. 12, 6; vgl. auch Dernburg, BGB., Bd. II, 1, S. 100; unrichtig Siber, S. 133.

[2]) Siehe S. 49 dieser Arbeit.

Wir müssen deshalb in Kürze darlegen, was das Bürgerliche Gesetzbuch unter Einreden versteht.

Zum Verständnis ist es erforderlich, sich vollständig loszumachen von den Dingen, die man im Civilprozess mit den Worten Einreden zu verbinden pflegt. Denn sowohl inhaltlich wie begrifflich sind sie völlig verschieden von den Einreden des Bürgerlichen Gesetzbuches. Letztere sind rein materiell rechtliche Begriffe[1]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch verwendet die Ausdrücke „Einwendungen" und „Einreden", ohne eine Begriffsbestimmung derselben aufzustellen[2]). Die einzige allgemeine Vorschrift ist im § 390 gegeben und zwar nur eine negative: „Eine Forderung, der eine Einrede entgegensteht, kann nicht aufgerechnet werden". Eine Folgerung auf das Wesen der Einreden des Bürgerlichen Gesetzbuches lässt sich hieraus nicht entnehmen. Jedenfalls ist der Begriff der Einwendungen der weitere. Die Motive zum ersten Entwurf[3]) umgrenzen diese Ausdrücke an einer Stelle folgendermassen: „Unter Einwendungen sind hier wie sonst im Entwurfe die Einreden im engeren Sinne und die Berufung auf ipso jure rechtshindernde oder rechtsvernichtende Thatumstände verstanden". Friedenthal[4]) stellt darnach die Definition auf: „Einwendungen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches sind also alle privatrechtlich erheblichen Umstände, sofern sie als Mängel eines Rechts erscheinen".

---

[1]) Friedenthal, S. 12, 34; Zitelmann, S. 24; Fischer-Henle, S. 108, Anm 6.

[2]) Endemann, S. 390, Anm. 4: „Der Begriff der materiell rechtlichen Einreden wird allerdings im BGB. nirgends klar gestellt".

[3]) Motive II, S. 272, vgl. auch Motive I, S. 360.

[4]) Friedenthal, S. 37.

Wo das Bürgerliche Gesetzbuch ein Einrederecht gewährt, da drückt es dasselbe durch den Satz aus: „Jemand ist berechtigt, die Leistung zu verweigern". Es unterscheidet hierbei zwei verschiedene Fälle: entweder ist der Betreffende berechtigt, „vorübergehend die Leistung zu verweigern", z. B. in § 202, diese Art Einreden nennt es selbst „aufschiebende Einreden, (siehe Ueberschrift zu § 2014), oder es sagt schlechtweg: „Der Betreffende ist berechtigt, die Leistung zu verweigern", z. B. in § 222: dann haben wir es mit einer Einrede zu thun, „durch deren Geltendmachung der Anspruch dauernd ausgeschlossen wird", (z. B. in § 813). Diese Kategorie von Einreden wird deshalb auch „dauernde Einreden"[1]) genannt. Das einzige allgemeine Merkmal für die Einreden des Bürgerlichen Gesetzbuches liegt also in dem Satze, dass sie ein Recht gewähren, „die Leistung zu verweigern". Sie verleihen also die Macht, in eine fremde Rechtssphäre hemmend einzugreifen. Hierin zeigt sich auch ihre Natur als „Rechte des rechtlichen Könnens", als welche wir sie bereits oben[2]) gekennzeichnet haben.

Obwohl nun schon das blosse Bestehen der Einrede auf das afficierte Recht gewisse Wirkungen ausübt, — z. B. darf nach § 390 eine Forderung, der eine Einrede entgegensteht, nicht aufgerechnet werden —, so sind diese Wirkungen doch kein Ausfluss des Rechts, die Leistung verweigern zu dürfen: denn sie treten von selbst ein, ohne dass der Berechtigte eine Kenntnis davon zu haben braucht. Dies Hemmungsrecht wird vielmehr erst dadurch ausgeübt, dass es dem gerichtlich geltend gemachten Anspruch entgegengesetzt wird. In diesem Sinne bezeichnet man ja auch das Bürgerliche

[1]) Zitelmann, S. 32.
[2]) Siehe S. 48 dieser Arbeit.

Gesetzbuch die Einreden als Rechte, durch welche die „Geltendmachung" des Anspruchs ausgeschlossen wird [1]).

Da die Einreden ferner ein Recht des Schuldners sind, so liegt es auch in seinem Belieben von ihnen Gebrauch zu machen oder auf sie zu verzichten.

Diese beiden Eigentümlichkeiten, das Erfordernis der Geltendmachung und die Verzichtbarkeit, ist allen Rechten des „rechtlichen Könnens" gemeinsam.

Einen Unterschied [2]) aber erhalten wir zwischen den Einrederechten einerseits und der Kategorie von Rechten, zu denen auch die Aufrechnung gehört, und die wir oben mit dem Namen „Eingriffsrechte" bezeichnet haben [3]), andererseits, wenn wir auf die Art der Geltendmachung und die Wirkungen derselben blicken.

Während die Geltendmachung der Einreden nicht agressiv erfolgt, sondern dieselben nur dem gerichtlich erhobenen Anspruch einredeweise im processualen Sinne entgegengesetzt werden, worin eine Prozesshandlung liegt, werden die Eingriffsrechte durch ein einseitiges civiles Rechtsgeschäft geltend gemacht, für dessen Natur es gleichgültig ist, ob es im Prozess oder ausserhalb desselben vollzogen wird [4]).

Was ferner die Wirkungen der Geltendmachung anbelangt, so vernichtet die Aufrechnungserklärung den Anspruch, während die Einreden des Bürgerlichen Gesetzbuches nur die Durchführung desselben hemmen, dessen Bestand selbst aber unberührt lassen. Die Einrede ist also nur ein „Leistungsverweigerungs-

---

[1]) Vgl. Zitelmann, S. 30; Friedenthal, S. 57, Betzinger, Antragsnormen, S. 107, S. 121 ff.

[2]) Motive I, S. 359.

[3]) Siehe S. 49, Anm. 2 dieser Arbeit.

[4]) Zitelmann, S. 34; Friedenthal, S. 66; Betzinger, Antragsnormen, S. 106; vgl. S. 38 dieser Arbeit.

recht", während die „Eingriffsrechte" „Anspruchsvernichtungsrechte" sind[1]).

Wir haben also festgestellt, dass die Aufrechnung nicht unter die Einreden im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches fällt. Beide gehören zwar dem gemeinsamen Oberbegriff der „Rechte des rechtlichen Könnens" an, weisen aber unter sich die genannten Unterscheidungsmerkmale auf.

Wir müssen also zugeben, dass die Voraussetzungen der condictio indebiti, wie sie uns in den §§ 812, 813 vorliegen, nicht zutreffen, denn bei Zahlung einer aufrechenbaren Forderung wird weder eine Ipso jure-Nichtschuld geleistet, noch stand der Forderung eine Einrede im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches entgegen.

Nach dem Wortlaute dieser Paragraphen wäre also die Frage nach der Zulässigkeit der condictio indebiti in unserem Falle zu verneinen.

§ 2.

Versuch der Begründung der Zulässigkeit der condictio indebiti durch gerechtfertigte analoge Anwendung des § 813, S. 1.

Ist ein solches Ergebnis aber befriedigend, entspricht die Verweigerung der condictio indebiti unserm Rechtsgefühl? Es kann wohl nicht bestritten werden, dass es von grosser wirthschaftlicher Bedeutung für den Schuldner ist, ihm dieses Rechtsmittel zu gewähren. In der Versagung würde eine Unbilligkeit liegen, die nicht zu rechtfertigen wäre.

Nehmen wir an, die Gegenforderung des Schuldners sei nach der Coexistenz der Forderungen verjährt. Ohne die condictio indebiti ist er, wenn er statt aufzurechnen gezahlt hat, darauf angewiesen, seine Forderung vom Gläubiger einzuklagen. Er kann

[1]) Von Friedenthal, S. 62, gewählte Bezeichnungen.

aber mit der Klage nicht durchdringen, da dieser ihm die Einrede der Verjährung entgegensetzen wird. Oder nehmen wir an, der Schuldner habe das Kapital mit Zinsen oder mit einer Konventionalstrafe bezahlt, welche er, wenn er aufgerechnet hätte, nicht hätte zahlen brauchen und nicht gezahlt hätte.

Oder angenommen, Gläubiger sei in Konkurs geraten und Schuldner hätte an den Konkursverwalter gezahlt, statt mit dem vollen Betrage seine Forderung gegen den Kridar aufzurechnen. Sollte er sich wirklich begnügen müssen als gewöhnlicher Konkursgläubiger aufzutreten und nur die Prozente seiner Forderungen zu erhalten, während er den vollen Betrag der Gegenforderung eingezahlt hatte, statt kondicieren zu dürfen, um dann durch Aufrechnung gleichsam abgesonderte Befriedigung zu suchen, was das Gesetz ausdrücklich als sein Recht erklärt hat?[1])

Diese Fälle beweisen, dass es eine Unbilligkeit wäre, dem Schuldner, der in Unkenntnis seiner Aufrechnungsbefugnis gezahlt hat, die condictio indebiti zu verweigern.

Die Rechtsordnung selber hat ja anerkannt, dass eine solche Benachteiligung des Schuldners ungerechtfertigt ist, indem sie die Aufrechnung als rückwirkendes Recht konstruierte, um den Schuldner vor einer solchen Lage zu schützen.

Wo das Gesetz also klar gezeigt hat, was es für angemessen und was es für unrecht hält, und dem Schuldner ein Mittel — die Aufrechnungserklärung — an die Hand giebt; sein Recht durchzusetzen, da sollten, wenn er infolge Unkenntnis dieses Mittels, nach der Ansicht des Gesetzes selbst ein Unrecht

---

[1]) K. O. § 53 ff.

erleidet, ihm Mittel und Wege verschlossen sein, zu seinem anerkannten Recht zu gelangen?

Dies ist sicher nicht anzunehmen. Die angestellten Erwägungen erheischen mit Notwendigkeit die Zulassung der condictio indebiti. Sie beweisen, dass diese Klage heutzutage praktisch durchaus nicht ohne Bedeutung ist, wie einige Schriftsteller behaupten [1]). Auch in den Reihen der Gegner wird zugegeben, dass ein praktisches Bedürfnis für die Klage vorliegt. So äussert sich Siber, der sehr energisch gegen eine Rückforderung sich ausspricht, dass „das Interesse des Schuldners an einer solchen häufig ein recht erhebliches wäre".

Wie ist denn aber zu helfen?

Eine befriedigende Lösung möchte wohl durch entsprechende Anwendung des § 813 zu erzielen sein [2]).

Planck [3]) behauptet zwar, dass sich eine Ausdehnung der für die condictio indebiti geltenden Vorschriften nicht rechtfertigen lasse. Wir wollen aber im Folgenden nachzuweisen suchen, dass man wohl berechtigt ist, den § 813 auch auf das Eingriffsrecht der Aufrechnung anzuwenden.

Wir gehen zur Begründung von folgenden Erwägungen aus: Wie aus den obigen Ausführungen erhellt, erheischt das praktische Bedürfnis die Rückforderung des Gezahlten zu gewähren. Die condictio indebiti ist hier ein Postulat unseres Billigkeitssinnes.

Schon die Römer hatten dies anerkannt und im gemeinen Recht bis zur Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches herrschte kein Zweifel, dass: „si quis igitur compensare potens, solverit, condicere poterit".

---

[1]) Eisele, Komp., S. 268, 363; Leonhard, S. 166. Wie im Text Kohler XX, S. 19.

[2]) Auch Weismann, S. 34, teilt diese Ansicht, und stimmen wir wenigstens in den wesentlichen Momenten der Begründung überein.

[3]) Planck, II, S. 172.

Eine solche Rechtslage wurde also dem Grundprinzipe der Condictionen dem „Mangel des rechtlichen Grundes“ als völlig entsprechend angesehen.

Man wird uns entgegenhalten, dass dies nur deshalb der Fall gewesen sei, weil die Kompensation im gemeinen Rechte eine exceptio perpetua war, was sie heut nicht mehr ist.

Dem müssen wir aber erwidern, dass die Gestaltung der Kompensation zu einer exceptio perpetua durch die Römer, doch nur eine Folge der Auffassung von ihrem Wesen und Wirken war und dass also diese Auffassung in erster Linie massgebend ist. Die Römer waren nur zu schwerfällig in ihrer Formenstrenge und hafteten zu sehr am Althergebrachten, als dass sie bereits aus der exceptio compensationis ein den Verkehrsbedürfnissen besser entsprechendes, formloses, einseitiges Rechtsgeschäft gebildet hätten. Dies hat, wie wir oben dargelegt haben, erst die gemeinrechtliche Praxis vollbracht. Dass mit der rein praktischen Aenderung sich auch die „Rechtsanschauung“ verändert hätte, kann niemand behaupten. Dieser „Fortschritt“ in der Gestaltung der Aufrechnung fand seine Sanktion in der jüngsten Kodifikation unseres bürgerlichen Rechts.

Sollte nun wirklich das Bürgerliche Gesetzbuch, das doch einen Fortschritt der Rechtsentwickelung bedeutet, während es mit der einen Hand, seiner Aufgabe entsprechend, gab, was der Verkehr gefordert hatte, mit der andern hinweggenommen habe, was von jeher als den Verkehrsbedürfnissen entsprechend gegolten hatte und heute noch, wie wir oben gesehen haben, gilt, also einen Schritt rückwärts gethan haben? Sollte ein Zustand, der bisher als ein ungerechter galt, nun durch die Neugestaltung der Aufrechnung ein gerechter geworden sein? Eine Auffassung, dass hier die condictio

indebiti zum Opfer gefallen sei, nicht etwa einer veränderten Rechtsanschauung, sondern allein einer veränderten Konstruktion, wäre unannehmbar.

Praktische und historische Betrachtungen weisen uns also auf die Zulässigkeit der condictio indebiti nach heutigem Recht hin. Aber auch die theoretischen Erwägungen lassen uns nicht im Stich.

Ich habe bereits oben dargelegt, dass die Forderungen von dem Augenblick ihrer Kompensationsfähigkeit an durchaus nicht mehr, wie die Motive es behaupten, gänzlich unabhängig von einander fortbestehen. Zwar erzeugt ihr Gegenübertreten keine Einrede, welche nun für die Dauer ihrer Kompensabilität an ihnen hafte, aber ihr Zustand ist einem solchen äusserst ähnlich[1]). Die Forderungen werden von ihrer Coexistenz ab belastet mit einer Bedingung. Sie haben von diesem Augenblick an nur noch „bedingte Kraft“[2]) Diese Schwächung, welche sie erleiden, ist sogar eine intensivere, wie bei den einredebehafteten Forderungen[3]). Der Eintritt der Bedingung hemmt nicht nur den Anspruch, sondern er vernichtet ihn. Die Aufrechenbarkeit ist also als „schwebender Tilgungsgrund“ der Forderungen anzusehen, während die Einrede nur als „schwebender Entkräftigungsgrund“ gilt[4]). Den Eintritt der Bedingung herbeizuführen, liegt aber völlig im Belieben des Berechtigten, genau so, wie es im Belieben des Schuldners liegt, eine ihm zustehende Einrede vorzuschützen oder sie auf sich beruhen zu lassen.

Die Forderung kann also nur dann eine Geltung haben, wenn ihr nicht ein solches „Recht des rechtlichen Könnens“, sei es nun eine Einrede

---

[1]) Vgl auch Dernburg, BGB. Bd. 2, 1, S. 289, II.
[2]) Siehe S. 43 dieser Arbeit.
[3]) Vgl. auch Weismann, S. 35.
[4]) Dernburg, BGB. Bd. II, 1, S. 289, II.

oder sei es z. B. die Aufrechnungserklärung entgegengesetzt wird. Und hierin liegt auch der Schwerpunkt der ganzen Untersuchung: Gegen den Willen des Schuldners ist der Gläubigor nicht imstande seinen Anspruch durchzusetzen.

Dass ein solcher Anspruch aber einem Nichtanspruch an die Seite zu stellen ist, das haben schon die alten Römer richtig erkannt[1]).

Dieses Prinzip liegt auch dem § 813 zu Grunde: Eine zum Zweck der Erfüllung geleistete Verbindlichkeit, der eine dauernde Einrede entgegensteht, soll deshalb zurückgefordert werden können, weil der Anspruch gegen den Willen des Schuldners niemals durchführbar ist, die Schuld also, wenn sie auch nicht „geradezu eine Nichtschuld ist“[2]), doch aus diesem Grunde einer Nichtschuld gleichzuachten ist. Die Richtigkeit dieser Behauptung ergiebt sich aus dem Worte „Anspruch“ selbst. Anspruch wird in § 194 definiert als „Recht, von einem Anderen ein Thun oder Unterlassen zu verlangen“, wo ich also nicht „verlangen“ kann, d. h. gegen den Willen des Schuldners durchsetzen, da ist auch kein Anspruch vorhanden.

Dies entscheidende Kriterium trifft aber, wie ich oben gezeigt habe, ebenso gut wie bei der dauernden Einrede auch bei der Aufrechnung zu.

Auf Grund der angestellten, historischen, praktischen und theoretischen Erwägungen, wegen Gleichheit des dem § 813 zu Grunde liegenden Prinzips mit dem Wesen der Aufrechnung, glaube ich, dass es durchaus gerechtfertigt ist, den § 813 analog anzuwenden, ihn auszudehnen auf die Fälle, wo ein Anspruch gegen den bewussten Willen des Schuldners nicht durchführbar ist.

---

[1]) Siehe S. 35 dieser Arbeit.
[2]) Siehe S. 35 dieser Arbeit.

Schluss.

Fassen wir das für das gemeine Recht und das Bürgerliche Gesetzbuch gewonnene Resultat noch einmal kurz zusammen.

Nach gemeinem Recht ist bei Zahlung in entschuldbarer Unkenntnis der Aufrechnungsbefugnis die condictio indebiti zu gewähren, da die Kompensation im gemeinen Recht ihrem Wesen nach eine wahre römische exceptio ist und zwar eine exceptio perpetua, und die Quellen als Voraussetzung der condictio indebiti nicht unumgänglich die Zahlung einer Ipso-jure-Nichtschuld verlangen, sondern es genügen soll, „si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat".

Das nämliche Resultat haben wir auch für das heutige bürgerliche Recht durch entsprechende Anwendung des § 813 erhalten. Die Begründung ergab sich aus dem Wesen der Aufrechnung als „Eingriffsrecht" und der Wirkung der „Aufrechnungssituation", durch welche sie zu einem „schwebenden Tilgungsgrunde" der Forderung wird. Ich legte dar, dass diese Momente durchaus dem Rechtsgrunde entsprechen, auf welchen der § 813 beruht, dass nämlich eine Rückforderung auch dann zulässig ist, wenn der Anspruch gegen den Willen des Schuldners nicht durchgesetzt werden kann.

Auf Grund solcher Erwägungen lässt sich eine analoge Anwendung des § 813 auf das Eingriffsrecht der Aufrechnung rechtfertigen und ist demnach auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich die condictio indebiti bei Zahlung in Unkenntnis der Aufrechnungsbefugnis zu gewähren.